

Dictamen N° 194

Expte. N° 506-001578-2022

I: RIERA MACHADO, Joaquín

E: Visar plano de Mensura Dpto. Iglesia

Sr. Secretario Gral. de la Gobernación

Lic. Emilio Achem

S-----/-----D:

Son remitidas a consideración de esta Asesoría Jurídica y de Control de Legalidad de Gobierno las presentes actuaciones a solicitud de este Servicio Jurídico y en las cuales ha tramitado el Recurso de Alzada interpuesto por el Dr. Ernesto Videla contra la Resolución N° 0589-DH-24 originaria del Dpto. de Hidráulica.

Se ha adjuntado copia de la Resolución N° 779-MIAyE-24 de fecha 10 de julio del 2024 que resuelve en base a sus consideraciones los planteos efectuados por el recurrente.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN

N° 779-MIAyE-24:

La citada resolución objeto de este primer análisis resuelve la petición del Recurso de Alzada interpuesto por el recurrente mediante acto administrativo del Sr. Ministro de Infraestructura, Agua y Energía, disponiendo en su art. 1° revocar la Resolución N° 0589-DH-2024 por arbitraria y que se realice el visado del plano respectivo por parte del Departamento de Hidráulica bajo la metodología de la Resolución N° 1532-DH-2023 (art.2), dándole de tal manera al procedimiento recursivo un tratamiento similar al Recurso Jerárquico; independientemente de que en forma literal consigna en el segundo Considerando “ *Que en principio el mismo es temporáneo y está enmarcado en las previsiones de los arts.88, 89 ss y cc de la Ley 1995-A*” concluye con la emisión de una Resolución Ministerial en violación a las disposiciones contenidas en el art.87 de la norma citada cuyo dispositivo legal atribuye esa competencia al Poder Ejecutivo. Asimismo, sólo se ha dado cumplimiento en forma parcial a las disposiciones contenidas en el art. 90 de la Ley 1995-A el que establece que es de requerimiento obligatorio el dictamen del Asesor Letrado de Gobierno a quien no se le otorgó oportuna participación.

La aplicación de las disposiciones citadas surge de la aplicación de la Ley 13-A en sus arts. 1° y 2°, especialmente este último el que en su primer párrafo establece “*El Departamento de Hidráulica tendrá el carácter de persona jurídica con sede en la Capital de la Provincia y con las facultades y funciones que se determinan en la Ley. Dentro de las disposiciones de la misma y la autarquía que se le acuerda será*

un organismo dependiente de la Secretaría de Estado de Recursos Hídricos....”, de modo que de acuerdo a la estructura jurídica asignada al ente corresponde el tratamiento del Recurso de Alzada y nó Jerárquico con encuadre legal en las disposiciones citadas.

Mención aparte merecen las facultades otorgadas al Consejo del Departamento de Hidráulica cuya formación y condiciones han sido normadas en los arts. 11 y siguientes de la Ley 13-A y sus atribuciones a la luz de la fecha de creación del Organismo (antes **Ley Provincial 886 del 28 de septiembre de 1942**), especialmente las otorgadas en el art. 20 de la norma; fundamentalmente la consignada en el inc.r) y que establece como atribución y deber del Consejo decidir en segunda instancia los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones de la Dirección General de Hidráulica, la lectura literal de este inciso implicaría que este Recurso sería competencia del Consejo; sin embargo una interpretación y análisis de sus disposiciones nos lleva a considerar el criterio de prevalencia de las normas para la interpretación de la vigencia de las mismas. Se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, **en el presente caso la Ley 1995-A que regula específicamente el procedimiento recursivo**. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

“Como es sabido, la doctrina ha debatido arduamente sobre la existencia de conflictos normativos en el orden jurídico, discutiendo en definitiva sobre el carácter coherente o consistente del mismo. Sin embargo, en el contexto de este trabajo parto del supuesto que los conflictos normativos son inevitables en un ordenamiento jurídico por razón de su dinamismo y la diversidad de poderes normativos que coexisten en los ordenamientos complejos.

Brevemente, los supuestos del conflicto normativo son, según Bobbio: a) la incompatibilidad entre dos normas; b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento; c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez. En una norma pueden distinguirse cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal y material

Para la solución de las antinomias o conflictos normativos los jueces se valen de ciertos criterios -preconstituidos o no- que evidencian que los sistemas jurídicos no son meros conjuntos de normas, sino conjuntos ordenados de ellas.

Los criterios de resolución de antinomias pueden ser definidos -conforme a Chiassoni- como aquel tipo particular de metanormas metodológicas cuya función consiste en establecer: a) cuál, de entre dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre otra; y además, b) de qué manera ésta debe prevalecer, esto es, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, o bien de un sector o subsector de aquél.

El criterio cronológico es aquel según el cual la norma posterior en el tiempo, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la anterior: *lex posterior derogat legi priori*.

Este criterio se aplica para resolver verdaderos conflictos diacrónicos entre normas válidas y de igual jerarquía, pero tiene dos limitaciones: a) ha de predicarse respecto de normas comunes, en otro caso la eficacia derogatoria de la norma posterior puede corregirse mediante la aplicación de la excepción del criterio de especialidad; b) sólo se puede aplicar respecto de normas homogéneas, o sea, que pertenezcan al mismo ámbito de competencia". (Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva del Derecho Constitucional Dra. Miriam Enriquez Viñas Dra. En Derecho Público y Derecho Constitucional Universidad de Salamanca)

Si bien es cierto que la Procuración del Tesoro ha expresado que la derogación de las leyes no se presume (Fallos 183:470), debiéndose entender que para que se configure la derogación tácita, la norma posterior debe ser manifiestamente incompatible con la anterior (v. Dictámenes 68:59; 77:153 y 108:207, entre otros; y Fallos 214:189; 221:102). Es necesario además, examinar si tales normas particulares son verdaderamente incompatibles o no con el sistema de la nueva ley superior (doctrina de Fallos 236:588; 241:174). (Fallos 295:237): del mismo modo se ha expresado que "La interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas" (Dictámenes: 129:310) sólo en esta interpretación puede concluirse que si bien la Ley 13-A se encuentra vigente, algunas de sus normas deben interpretarse en forma armónica con otras actuales para su correcta aplicación, el anacronismo de la Ley 13-A ha quedado evidenciado en la incompatibilidad con normas posteriores; sólo a título ejemplificativo cito la atribución de designar al personal a propuesta de las Juntas Departamentales y directamente al personal superior y técnico autorizando su remoción, en abierta oposición a la Norma Constitucional, a establecer su escalafón (inc.b), a aprobar los pliegos de condiciones generales y celebrar contratos o aprobar convenios de compra venta de bienes inmuebles de dominio privado del Departamento inc. g) y h) en oposición a una norma de carácter general como lo es la Ley 2000-A etc; finalmente el art. 87 establece que si bien el Poder

Ejecutivo es competente para resolver el Recurso de Alzada " a menos que una norma expresa acuerde esa competencia a otro órgano de la Administración", entiendo que se refiere a órgano de la Administración Central, no del ente, ello porque es el temperamento que se receptó en el orden nacional; en efecto en el régimen anterior a 1972 con una redacción similar a la del art. 87 la decisión del Recurso de Alzada debía hacerla el Poder Ejecutivo, habiéndose negado a los Ministros facultados para resolver el recurso y también para revocar de oficio el acto impugnado; dicha discusión quedó zanjada a partir de la redacción del art. 96 del Decreto N°1759/72 (Regl. Ley 19549) el que establece que el Ministro o Secretario de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada, en tanto en la Provincia quedó con su redacción original; con la interpretación sostenida no sólo no se viola el derecho de defensa del recurrente, sino que se lo garantiza en el marco de las disposiciones contenidas en el art. 2 de la Ley 1995-A al tener la posibilidad de recurrir a una instancia superior que excede al área de origen de estos actuados.

En atención a lo expuesto concluyo que la Resolución Ministerial N°779-MIAyE-2024 de fecha 10 de julio del 2024 es nula de conformidad a las disposiciones contenidas en el art.30 inc.1) por existir vicio en la competencia e inc. 6); de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 y art. 36 de la Ley 1995-A correspondiendo su revocación por razones de ilegitimidad.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE ALZADA

En relación al Recurso de Alzada interpuesto por el recurrente, corresponde su tratamiento por esta Asesoría, en virtud de que si bien el art.89 de la Ley 1995-A dispone su elevación de oficio y de inmediato al ministerio donde actúe el órgano emisor del acto para su tratamiento, habiéndose ya expedido el servicio jurídico de éste corresponde a esta Asesoría emitir opinión.

FORMALMENTE: El Recurso de Alzada ha sido interpuesto dentro del plazo de veinte (20) días previstos por el art.89 de la Ley 1995-A, a tenor de la notificación de la Resolución 0589-DH-2024 de fecha 15 de abril del 2024 notificada al Ing. Agrimensor Joaquín Riera el 18 de abril e interposición recursiva en fecha 8 de mayo del 2024.

ANTECEDENTES- ANALISIS SUSTANCIAL: Las presentes actuaciones son iniciadas por el Ing. Agrimensor Joaquín Riera quien solicita instrucciones técnicas de rigor sobre el plano de mensura de las parcelas N.C. 17-90/850200/800250/840250 (Campo los Tres Mogotes) ubicadas en el Dpto. Iglesia registradas en la Dirección de Geodesia y

Catastro a nombre a nombre de William Lancaster y en el Registro de la propiedad inmueble de la Provincia de la Rioja, Folio Real inscripto en la Matrícula N H- 417, Departamento Sarmiento a nombre de Guillermo Lancaster, Eleonora Di Vico y Luciana Di Vico incorporando plano para su visado, orden de trabajo suscripta por el propietario y demás documentación solicitada por la repartición.

En virtud de que las parcelas citadas no figuran inscriptas en el actual Padrón Oficial de Riego del Departamento de Iglesia interviene la División Hidrología por encontrarse afectado según imágenes satelitales cauces naturales, en esa etapa del procedimiento se presenta el apoderado de los recurrentes manifestando que el trámite interno de aprobación de la mensura es incorrecto pues se está tratando de incluir en el plano los ríos secos como propiedad del Estado Provincial cuando la norma de fondo específicamente lo excluye a cuyo efecto expone sus argumentos adjunta documentación y copia de la Resolución 0069-MHF-22 que hace lugar al recurso Jerárquico interpuesto por los propietarios contra la Resolución N° 0205-DGC-21.

Luego de diferentes intervenciones, tanto de la parte Técnica de Hidráulica, Asesoría Letrada de la Repartición y Fiscalía de Estado las actuaciones culminan con el dictado de la Resolución N° 0589-DH-24 que en su parte resolutive dispone "No Hacer lugar al Visado del Plano N° 17-3293-22 correspondientes a las parcelas con Nomenclatura N° 17-90-850200, 17-90-800250 y 17-90-840250, Campo los Tres Mogotes ubicado en el Dpto. Iglesia, Provincia de San Juan, ello en base a los argumentos vertidos en sus Considerandos y contra la cual se interpone el Recurso de Alzada que se analiza.

Los agravios expresados por el recurrente en todos los escritos hacen referencia a las disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial respecto a la interpretación de los arts.235, 239 y conc., manifiesta arbitrariedad, inaplicabilidad de la Nota de Colindancia establecida en la Resolución N° 1532-DH-23 por ser ésta de carácter expropiatoria ya que a su criterio crea nuevos bienes del dominio público.

La cuestión de fondo a dilucidar es si los denominados "Ríos Secos" deben o no ser considerados bienes de dominio público a la luz de las disposiciones contenidas en las norma de fondo; manifiesta el recurrente en su interpretación del art. 235 que de acuerdo al criterio jurídico de la doctrina actual, **si no hay agua no hay río** y cita doctrina según la cual en la interpretación del art. 235 inc.c) del nuevo Código Civil se han eliminado a los cauces ya que no hay ríos sin ellos concluyendo que no son de dominio público en los términos del Código Civil las bajadas de crecientes, los llamados ríos secos, etc. sino las aguas de los arroyos y ríos, playas y sus lechos y las aguas que corren por sus cauces naturales; asimismo lo vincula con lo

dispuesto con el art. 239 del CCyCo para concluir que los ríos secos descritos en la mensura con coordenadas como dominio público no es correcta porque se contradice con la norma de fondo.

Esta interpretación realizada por el recurrente ha sido analizada en profundidad no sólo por las áreas técnicas sino por los diferentes órganos de asesoramiento legal del Estado; adelantando mi opinión en el sentido de que las comparto, especialmente la del Asesor de Fiscalía de Estado la cual ha sido plasmada en los Considerandos del acto administrativo recurrido especialmente cuando se expresa que el inc. c) del art. 235 en su nueva redacción agrega que se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, igual criterio ha seguido en relación a las lagunas en su última parte. En relación a los ríos comparto especialmente lo sostenido en cuanto a que para la Provincia las normas referidas a la titularidad del agua no son sólo de derecho público sino de orden público y que el término "Río Seco" es de carácter cartográfico por una representación, no un término legal; pero la norma de fondo no distingue los cursos de aguas continuas o intermitentes sólo será un río seco cuando abandone naturalmente para siempre su primitivo álveo o lecho mientras ello no ocurra **es bien del dominio público** ya que la parcela se encuentra afectada por cauces y lechos naturales de origen nival y otras precipitaciones; agrego que la metodología del CCyCo al modificar el inc. c) del art. 235 ha sido ampliar como bienes de dominio público lo relativo a las aguas de ahí su inclusión de los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general.

Del mismo modo diferentes estudios culminan que aún en los denominados ríos secos hay algo de agua y que *"Cumplen con una función global de mantenimiento del equilibrio ecológico en las regiones donde se encuentran mediante la regulación hídrica, climática y el sostenimiento de variedad de fauna, flora y microorganismos"*. *"Los ríos secos constituyen una particularidad hidrográfica bastante común en los desiertos y semidesiertos del mundo; están constituidos por cauces de diversa índole (algunos con gran capacidad de transporte de caudales) que bajan desde zonas elevadas hasta sus niveles de base, que pueden ser valles fluviales, lagunas o, simplemente, derrames sobre la superficie desértica. Aunque a veces tienen pequeños manantiales en sus cabeceras su acción más notable se produce cuando las lluvias son intensas o de duración considerable. En tales casos las redes de drenaje que los alimentan hacen que, en muy poco tiempo, reciban grandes volúmenes de agua y que, ayudados por pendientes acentuadas, también obren como formidables elementos de erosión y transportes de sólidos."*

Los ríos secos se activan cuando las escasas lluvias regionales; cuando ocurren precipitaciones de mucha intensidad, de orden zonal casi siempre, la red de drenaje que los alimenta aporta cantidades de agua asombrosas..."; de modo que aún los denominados geográficamente ríos secos tienen en algún momento agua; es más existen numerosas clasificaciones de ríos incluyendo los denominados "ríos temporales". A su vez, los ríos temporales se pueden diferenciar en: (i) 'intermitentes', si cesan su flujo de forma ocasional o estacional; (ii) 'efímeros' que presentan agua algunas semanas o unos pocos meses al año, debido a una temporada de lluvias o el deshielo; y (iii) 'episódicos' que solo tienen flujo durante unas horas o pocos días, a causa de eventos fuertes de precipitación. Se necesita pues, encontrar una nueva definición de río "vivo" que no esté regido por la calidad de su agua o de las especies acuáticas que habitan en él. (Mikel Calle Navarro 'naturalmente.Gob.ar'), concluyo entonces que no es acertado sostener como lo hace el recurrente que para que haya río o curso de agua del dominio público es necesario que el escurrimiento sea permanente; en consecuencia la zona a mensurar es de dominio público por aplicación de las disposiciones contenidas en el art. 235 inc. c) del C.C.yCo., arts.117, 118, 119 y 120 de la Constitución Provincial y normas conc de la Ley 190-L .

Él otro agravio sostenido reiteradamente por el recurrente es que se ha incurrido en "Arbitrariedad" porque se ha visado el plano de mensura efectuado por el Banco Macro S.A. cuya superficie se encuentra surcada por distintos ríos y no hay afectación del dominio público y por ello concluye que hay arbitrariedad y violación al derecho de propiedad; al respecto se advierte que ese documento por el que pretende incluir el concepto de un trato discriminatorio y arbitrario es de una mensura practicada en el año 2018, es decir en principio no le es aplicable la Resolución N°1532-DH-23 también cuestionada por el recurrente, asimismo se observa que también tiene cuadro de glaciares, una Nota de Colindancia y las coordenadas Gauss Krugger que precisamente el recurrente pretende excluir de su mensura más allá de que carece de fundamento lo que denomina arbitrariedad no se puede inferir sólo de esta manifestación y que por ello se haya violado el principio de igualdad mucho menos una acción expropiatoria de parte del Estado violatoria de su derecho de propiedad.

No otorgar el visado o aprobación del plano de mensura de ninguna manera implica que sea un accionar contradictorio del Estado ya que el quejoso cita la Resolución N°0069-MHF-22 manifestando que la calidad del título de propiedad de sus mandantes ya ha sido resuelto por ese acto administrativo y que los propietarios tendrán que confeccionar Plano de Mensura; ahora bien, la misma Resolución expresa en su parte pertinente "**los recurrentes tendrán que confeccionar plano de mensura, con todas las formalidades y requisitos que exija la legislación provincial...**" cuando precisamente el recurrente se niega a efectuar el plano conforme tales requerimientos; adviértase que es el Ing. Agrimensor quien incluso

presenta el Plano de Mensura con la Nota de Colindancia y al solicitar el envío de coordenadas es la primera presentación en la que el recurrente se opone, la circunstancia de que la superficie según mensura por efecto de la misma se reduzca es por aplicación las normas citadas precedentemente y no porque exista una negativa a visar o aprobar el plano de Mensura siempre de acuerdo a la legislación citada y requerimientos técnicos de la repartición.

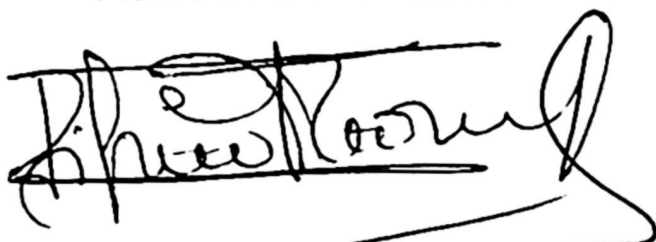
Finalmente y en cuanto a la pretendida nulidad de la Resolución 1532-DH-23 planteada en el punto III) del libelo recursivo, dicha petición es manifiestamente extemporánea y en relación a considerar su presentación como Denuncia de Ilegitimidad como remedio procedimental previsto en el art.93 de la Ley 1995-A, entiendo que se han excedido razonables pautas temporales y que por motivos de seguridad jurídica debe ser denegada formalmente en el mismo acto administrativo.

CONCLUSIÓN: Por las razones expuestas y de conformidad a los arts.30, 36, 85, 87 siguientes y conc. y art. 93 de la Ley 1995-A corresponde:

- 1) Revocar la Resolución N° 779-MAyE-2024 por razones de ilegitimidad
- 2) Rechazar el Recurso de Alzada interpuesto por el Dr. Ernesto Videla en representación de los Sres. Guillermo Lancaster, Eleonora Di Vico y Luciana Di Vico contra la Resolución 589-DH-2024 ratificando su contenido.
- 3) Denegar formalmente por haberse excedido razonables pautas temporales y por motivos de seguridad jurídica la Denuncia de Ilegitimidad planteada contra la Resolución N° 1532-DH-2023 de fecha 22 de agosto del 2023.

A sus efectos deberá elaborarse proyecto de Decreto que recepte en forma resumida las consideraciones vertidas en el presente dictamen

ASESORÍA JURÍDICA Y DE CONTROL DE LEGALIDAD DE GOBIERNO



Dra. Silvia Gómez Abrego

Asesoría Jurídica y de Control

De Legalidad de Gobierno

08 ABO. 2024



Dr. Ricardo Alejandro Ferrari
Asesor Letrado General de Gobierno