

DICTAMEN FISCAL

Nº 1646 DIA: 7 MES: 7 AÑO: 2023

ORIGINAL



SR. MINISTRO
DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS:

Ref.: Expte. N° 146/170-F-2023.

Por el expediente de la referencia se informa la ocupación ilegítima de tierras de propiedad del Superior Gobierno de la Provincia en las márgenes del Río Marapa, sobre Ruta N° 308.

A fs. 01 la Intendente de la Municipalidad de Juan B. Alberdi informa que con motivo de la obra "Desagüe Pluvial Canal Matriz El Badén", proyectada sobre las márgenes del Río Marapa sobre Ruta N° 308 (fs. 02/09 y 13/14), tomó conocimiento que un vecino usurpó tierras del Estado. Tal situación impide llevar adelante la obra ya adjudicada por ese Municipio (Decreto N° 384/2022 – fs. 10), poniendo en riesgo su concreción y el financiamiento nacional asignado. Adjunta denuncia policial realizada (fs. 15/20).

A fs. 24/26 el Departamento de Estudios y Proyectos de la Dirección Provincial del Agua (DPA) toma intervención. Indica que realizó una inspección del Río Marapa en la zona del dique "El Badén". En esa oportunidad, constató que se encuentra ocupada por un balneario con muros perimetrales y alambrado el cauce de agua, sin autorización de esa Dirección. La ocupación ilegal se sitúa en la margen izquierda del Río Marapa, altura del dique nivelador "El Badén". El lugar está siendo explotado como camping por un particular, en zona de río (dominio público hidráulico), lo que pone en riesgo la seguridad de las personas y de las cosas en caso de crecidas del cauce.

A fs. 27/28 la Asesoría Letrada de la DPA señala que el explotador del balneario no respeta el límite hidráulico; carece de autorización de ese organismo para los trabajos realizados dentro del Río. Tampoco da cumplimiento con las Leyes N° 7.696 de bienes en áreas inundables y Ley N° 8.304 de Bosque Nativo en cuanto al espacio del bosque protector (monte), necesario para resguardar la margen. Finalmente, indica que la situación clandestina del balneario ubicado dentro del cauce del curso de agua genera un inminente peligro a las personas asistentes y sus bienes ante el alto riesgo de crecidas.

A fs. 30/33 se adjunta Acta Conjunta del Acuerdo alcanzado en la causa "Posibilko Lucas Omar s/Usurpación"- Legajo N° C-001763/2023, por el denunciado y la parte denunciante (Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Juan B. Alberdi), para facilitar la realización de la obra pública "Desagüe Pluvial Canal Matriz El Badén".

A fs. 37 la Dirección Provincial del Agua advierte que en el acuerdo alcanzado en sede penal no intervino la Provincia, real titular del bien público en cuestión, debiendo evaluarse la oportunidad de iniciar las acciones de recupero sin afectar el avance de la obra encarada por la Municipalidad.

A fs. 38 la Dirección Judicial considera procedente el dictado de un decreto de autotutela y/o de los actos administrativos necesarios para el inicio de las acciones judiciales civiles tendientes al resguardo y recupero del patrimonio de la Provincia.

A fs. 43 el Departamento de Inmuebles Fiscales de la Dirección General de Catastro informa que personal técnico de su dependencia se apersonó en el lugar ubicado en la localidad de El Badén, de la Municipalidad de Juan B. Alberdi, en el que pudo verificar el funcionamiento de un camping ocupado en forma ilegal por el Sr. Posibilko Lucas Omar, dentro del cauce del Río Marapa, propiedad del Superior

///Continúa Expte. N° 146/170-F-2023.

-2-

Gobierno de la Provincia de Tucumán, conforme al artículo 235 inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación. Indica las coordenadas geodésicas y adjunta croquis e imágenes del lugar (fs. 40/42).

Mi Opinión:

El artículo 235, inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) establece: "(...) son bienes pertenecientes al dominio público los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general (...). Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos".

En el orden provincial, la Ley N° 8.304 (de ordenamiento territorial de bosques nativos), en su artículo 7 prevé: "a los fines de enriquecer, restaurar, conservar, aprovechar y manejar sustentablemente los bosques nativos de ribera de los cursos de agua naturales y los espejos de agua, la Autoridad de Aplicación establecerá un Área de Protección de Márgenes, a partir de la línea máxima de creciente".

Por su parte, la Ley N° 6.292 (preservación, conservación de recursos biológicos acuáticos y flora silvestre), en su artículo 10 prohíbe "el desmonte en márgenes de cursos de aguas temporales o permanentes, como así también en las márgenes de cárcavas en un ancho de treinta y cinco (35) metros de cada lado". En su artículo 78 dispone que: "en todas las áreas protegidas de jurisdicción provincial, cualquiera sea su dominio, el establecimiento de los asentamientos humanos estará sujeto a las pautas y normas que establezca la autoridad de aplicación, de acuerdo a su categoría de manejo y al plan establecido a tales fines". Ello resulta aplicable tanto en tierras fiscales como privadas (artículo 81).

Finalmente, la Ley N° 7.696 crea un régimen de bienes situados en zonas inundables; delimita distintas zonas según sus características y establece la aplicación obligatoria de sus normas a todos los bienes, propietarios, ocupantes y habitantes de los inmuebles ubicados en las áreas definidas. En su Decreto Reglamentario N° 525/3 (MDP)-2007 dispone la creación, en el ámbito de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente (Autoridad de Aplicación), de una Comisión Provincial de Zonas Inundables conformada por profesionales o técnicos representantes de las Direcciones de Medio Ambiente, Recursos Hídricos, Recursos Energéticos y Minería, Dirección de Flora y Fauna Silvestre y Suelos, Dirección Provincial del Agua, Dirección General de Catastro, Departamento de Fiscalización Ambiental del SIPROSA, Dirección de Defensa Civil, Secretaría de Obras Públicas, Secretaría de Coordinación con Municipios y Comunas Rurales, Estación Experimental Agro Industrial Obispo Colombres y otros que la autoridad de aplicación estime necesario.

Ahora bien, existiendo una ocupación ilegítima de un espacio perteneciente al dominio público, que constituye zona de crecientes, resulta procedente la intervención de la Administración en procura de la seguridad del área amenazada por las constantes inundaciones.

///Continúa Expte. N° 146/170-F-2023.

-3-

Esta autotutela administrativa constituye un verdadero privilegio a favor del Estado, configurando el rasgo del derecho administrativo que exorbita los márgenes del derecho privado, en el que sólo se encuentran disponibles las acciones judiciales pertinentes (petitorias, posesorias, interdictales). Así pues, la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, inclusive sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial (Dictamen N° 234 del 10/02/2021).

De las constancias de autos surge que el inmueble en cuestión es un bien del dominio público provincial. Asimismo, se advierte que el uso indebido que el Sr. Lucas Omar Posibilko realiza de las tierras de propiedad provincial situadas en zonas inundables de crecida del río, lo cual atenta contra la seguridad pública.

En consecuencia, en ejercicio de la autotutela, corresponde que en sede administrativa se adopten las medidas necesarias para hacer cesar toda situación de hecho y/o actividad con motivo de la ocupación ilegal del inmueble; que implica un uso no autorizado de las aguas y márgenes del río; y que pone en riesgo la vida de las personas.

Por lo expuesto, se encuentran justificados los extremos para que el Poder Ejecutivo, mediante decreto, instruya a la Dirección Provincial del Agua en su carácter de autoridad de aplicación (Ley N° 7141), con la participación de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente, a adoptar, en ejercicio de la autotutela administrativa y con auxilio de la fuerza pública -en caso de resultar necesario-, las medidas administrativas pertinentes para el ingreso, recupero y custodia del inmueble sometido al régimen de dominio público del Estado Provincial, y de protección ambiental (Leyes N° 8304, N° 6.292 y N° 7.696). Todo ello sin perjuicio de que se autorice a la Dirección Judicial de Fiscalía de Estado a iniciar las acciones pertinentes para el recupero de los inmuebles usurpados -del dominio público y privado- que integren el patrimonio de la Provincia.

Tal mi dictamen.

PPT/FMA



Documento firmado digitalmente
7/7/2023
NAZUR Federico José
FISCAL DE ESTADO - TUCUMAN
Fiscalía de Estado FdF88khcSNGW0

