

Base de Dictámenes

BINAC, atribuciones, acceso playas, lagos, lagunas, requisitos, bien nacional de uso público

E234227N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

13-07-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Complementa dictamen E89653/2021

Acción	Dictamen	Año
Complementa	E89653N	2021

FUENTES LEGALES

POL art/19 num/23 DL 1939/77 art/1 inc/2 DL 1939/77 art/19 DL 1939/77 art/13 inc/1 CCI art/589 inc/1 CAG art/5 CAG art/20 CAG art/35 CAG art/34 DTO 609/78 tierr DFL 340/60

MATERIA

Compete al Ministerio de Bienes Nacionales aplicar el artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, para fijar accesos a playas de lagos o lagunas navegables o no por buques de más de cien toneladas. Complémentese el dictamen N° E89653, de 2021, en los términos que se señalan. Se desestima la reconsideración solicitada.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E234227 Fecha: 13-VII-2022

I. Antecedentes

El Ministerio de Bienes Nacionales (MBN) se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando la reconsideración de lo concluido mediante el dictamen Nº E89653, de 2021, ya que, a su parecer, la facultad de fijar accesos a playas de ríos, lagos o lagunas contemplada en el artículo 13 del decreto ley Nº 1.939, de 1977, debe aplicarse únicamente en aquellas consideradas bienes nacionales de uso público, es decir, las ubicadas en lagos navegables por buques de más de cien toneladas, en concordancia con el artículo 35 del Código de Aguas, conforme a las argumentaciones que plantea.

Se adhiere a dicha presentación el señor Juan Rojas Briones, en representación de Inversiones Laguna Quepe S.A., señalando que esta última sería propietaria de toda la heredad que rodea a la laguna en cuestión.

Se tuvo a la vista lo informado por el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Aguas y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, entidades que manifestaron sus consideraciones acerca de la materia.

Tal pronunciamiento concluyó, en lo que interesa, que correspondía al MBN establecer accesos a playas de lagos o lagunas, en virtud del citado artículo 13 del decreto ley Nº 1.939 -en su calidad de bien nacional de uso público-, ya que al no existir una diferenciación legal entre esos términos, la mención efectuada en ese precepto debía entenderse a una determinada masa de agua detenida, no siendo exigible que sea o no navegable por buques de más de cien toneladas, como sí ocurre para otras materias. Así, en razón de lo expuesto, esa cartera deberá ponderar la naturaleza y características de un cuerpo de agua, a fin de verificar la aplicación del anotado precepto.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, la Constitución Política en su artículo 19, Nº 23, señala que existe libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, “excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”.

A su vez, el artículo 1º, inciso segundo, del decreto ley Nº 1.939, de 1977, en relación con su artículo 19, disponen que el MBN ejercerá las atribuciones que ese texto legal le confiere respecto de los bienes nacionales de uso público, sobre los cuales tendrá, además, un control superior y cuidará que estos se respeten y conserven para el fin a que están destinados e impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras

que hagan imposible o dificulten el uso común, sin perjuicio de la competencia que en la materia le asignan leyes especiales a otras entidades.

Luego, su artículo 13, inciso primero, prevé que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a estos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, pudiendo la autoridad competente fijarlo, según lo prescrito en su inciso segundo, de ser necesario.

El artículo 589, inciso primero, del Código Civil define a los bienes nacionales como aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Añade su inciso segundo que “Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”.

Por otra parte, es dable anotar que el Código de Aguas tiene como premisa básica el hecho que las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares un derecho de aprovechamiento, tal como dispone su artículo 5°.

Según el artículo 20 del aludido código, la propiedad de los derechos de aprovechamiento sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, y de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros, a la fecha de vigencia de ese código, pertenece, por el solo ministerio de la ley, al propietario de las riberas. En ese sentido, el artículo 33 precisa que “Son riberas o márgenes las zonas laterales que lindan con el álveo o cauce”.

Luego, el artículo 35 en cuestión indica que “Álveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, es el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria. Este suelo es de dominio privado, salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas. Es aplicable a estos álveos lo dispuesto en el artículo anterior”.

En relación a ello, el artículo 34 -al que se refiere el antedicho precepto-, señala que “En los casos de aluvión, avenida, inundación, variación de curso de un río o división de éste en dos brazos, se estará a lo dispuesto sobre accesiones del suelo en el párrafo 2° del Título V, Libro II, del Código Civil”. En tal ámbito, el artículo 650 de este último cuerpo legal añade que “El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas”.

Seguidamente, el decreto N° 609, de 1978, del entonces Ministerio de Tierras y Colonización, estableció normas para fijar los deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los ríos, lagos y esteros, conforme al procedimiento ahí descrito. Agrega su párrafo B), punto 4, letras a. y b., que se considerará por “lecho o álveo de río, lago o estero, la porción de tierra por la que permanentemente corren las

cauce de río, lago o estero, la porción de tierra por la que permanentemente corren las aguas”, y por “cauce de río, lago o estero la superficie que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces periódicas ordinarias”, respectivamente. Su punto 6 previene que todo propietario riberano tendrá derecho a pedir que se fije administrativamente el deslinde de su predio con el bien nacional de uso público que constituye el cauce de río, lago o estero, en los términos descritos.

Ahora bien, cabe prevenir que nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto una serie de normas que regulan el espacio correspondiente a las playas de mar, ríos, lagos, lagunas, esteros y otras aguas detenidas -o cauces, en los términos del aludido decreto N° 609-, dada su condición de bienes nacionales de uso público, entendiendo aquel como una extensión de terreno que las aguas ocupan y desocupan alternativamente en sus creces y bajas ordinarias. Dicha calidad además se encuentra en directa relación con la misma naturaleza de las aguas, tal como expresamente previene el artículo 5° del Código de Aguas, las que no son susceptibles de apropiación privada y que el derecho real de aprovechamiento sobre ellas se origina por acto de autoridad debidamente inscrito, salvo lo dispuesto en el aludido artículo 20.

III. Análisis y conclusión

Al respecto, es necesario reiterar que para efectos de la aplicación del aludido artículo 13 del decreto ley N° 1.939, no se exige que el lago o laguna sea o no navegable por buques de más de cien toneladas, a diferencia de como sí se consigna para otros efectos, como el ya mencionado artículo 35 del Código de Aguas, o aquella regulada en el decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, y su reglamento. Dicho precepto otorga una facultad para que la autoridad fije accesos a las playas o cauces de ríos o de cualquier tipo de masa de aguas, independiente de su denominación, siempre que se den los supuestos para considerar la existencia de una zona de terreno que sufra creces y bajas ordinarias del respectivo recurso hídrico, de acuerdo a sus características propias.

De modo complementario, al ejercerse dicha facultad también se permite que tales vías sirvan de acceso a las aguas, en cumplimiento de la función del MBN de velar por la correcta utilización de los bienes nacionales de uso público. Ello no obsta, de manera alguna, a las atribuciones que le competen directamente a otras entidades en cuanto al uso y aprovechamiento de las aguas y de situaciones particulares como la contemplada en el aludido artículo 20 del Código de Aguas.

Así, de un análisis armónico de la preceptiva en materia de playas, cauces y de aguas, es dable sostener que resultaría contradictorio con la propia naturaleza pública de los bienes nacionales en referencia, entender al artículo 35 del Código de Aguas, como fundamento exclusivo para determinar la no existencia de una playa o cauce en terrenos de diversos propietarios que colindan con cuerpos de aguas detenidas no navegables por buques de más de cien toneladas, imposibilitando que el MBN ejecute la facultad contenida en el citado artículo 13 y reconociendo además, en los hechos, la existencia de playas y aguas

que no serían utilizables por todos los habitantes de la Nación.

En relación con lo manifestado, es necesario puntualizar que el citado artículo 35 - contenido dentro del cuerpo legal encargado de regular las aguas y su aprovechamiento-, al referirse al dominio privado de los terrenos circundantes a lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, no navegables por buques de más de cien toneladas, debe estimarse como una limitación para la aplicación de las normas sobre gestión de la utilización que se le podría dar a esas áreas que le compete a la Administración respecto de las playas, cauces y aguas de tales acuíferos, tales como otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones de uso sobre dichas zonas de terreno y aguas.

Entenderlo de modo diverso, produciría, en la práctica, la existencia de playas o cauces en favor de solo los propietarios ribereños particulares, perdiendo su naturaleza intrínseca de bien nacional de uso público y, adicionalmente, impediría el acceso al recurso hídrico existente, que tiene la misma naturaleza jurídica. Esto, por cierto, no obsta de ninguna manera a los derechos que posea el propietario de las riberas, en caso que un cuerpo de agua se encuentre ubicado dentro de una sola heredad, en los términos del aludido artículo 20.

En consecuencia, la atribución de fijar accesos contenida en el anotado artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, no distingue respecto de la navegabilidad de un lago, laguna u otro cuerpo de agua detenida, de modo que en cada caso que se le presente, corresponderá que el MBN pondere la naturaleza y características del acuífero, a objeto de verificar las condiciones indispensables para determinar la existencia de una playa o cauce y fijar sus correspondientes accesos, de ser procedente.

Finalmente, y considerando que no se han aportado nuevos antecedentes, de hecho o de derecho, que permitan modificar el criterio en cuestión, se desestima la solicitud de reconsideración del dictamen N° E89653, de 2021, de este origen, complementándose este en los términos indicados en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

