

El Bolsón, 14 de junio de 2024.-

**VISTO:** El expediente caratulado "**SCHEJTMAN, NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA (ORDINARIO)**", **EB-01336-C-0000**, que se encuentra para dictar sentencia;

**ANTECEDENTES:**

1.- Que el 28 de noviembre de 2021 se presenta Nicolás Schejtman por su propio derecho, con el patrocinio letrado de los Dres. Jorge Luis Olguín y Horacio F. Brucellaria, interponiendo demanda por prescripción adquisitiva en contra de la Municipalidad de El Bolsón respecto del lote denominado catastralmente como 20 1 G 002 01, resultante del Plano de Mensura N° 621/21 identificada como 20-1-G-002-34 de El Bolsón que adjunta a su demanda.

Afirma que la posesión del inmueble objeto de autos se materializó con la presencia permanente de su familia desde el año 1981 con realización de plantaciones de guindos, nogales, cerezos, manzanos, durazneros, membrillos, verduras en una huerta, cría y tenencia de gallinas ponedoras, ovejas, caballos, conejos, y cerdos entre otros, alambrados, instalaciones fijas, explotación agrícola y pecuaria dentro del predio denominado como parcela 20-1-G-002-34 en el plano 621/21 y de la parcela 20-1-090595, propiedad de su parte.

Dice que la posesión que invoca es y ha sido por más de 40 años de carácter pública, pacífica, continuada, ostensible, e ininterrumpida, sin haber recibido turbaciones de ningún tipo por persona alguna en todo ese período y que tanto su padre como él, han realizado en diferentes oportunidades el reclamo del otorgamiento en propiedad de la fracción objeto de autos a la Municipalidad de El Bolsón, quien las recibió de la Provincia de Río Negro, en cumplimiento del régimen de tierras fiscales establecido en la Constitución Provincial (art. 75) y en la Ley Q N° 279, sin obtener respuesta a dicho pedido.

Aduce que las mejoras realizadas por su padre, en un primer momento y luego por él, en el inmueble objeto de autos consistieron en la construcción, ampliación y mantenimiento de dos viviendas, una familiar y otra de servicio, la construcción de diversos galpones (invernaderos, corrales y plantaciones productivas y ornamentales), la construcción de un tanque australiano de 56 mil litros, la construcción e instalación de un taller y la instalación del cerco perimetral de todo el predio, integrando el inmueble

de su propiedad, lo cual suma aproximadamente 3 hectáreas de extensión.

Indica que el 24 de abril de 2000, su padre le cedió todos sus derechos de ocupante a título de dueño de los terrenos fiscales provinciales a su favor y que está a cargo de las labores rurales y ha sido emancipado por su estado de salud comprometido, tal como consta en la nota remitida por él, a la Dirección General de Tierras de la Provincia de Río Negro.

Enumera documentos y presentaciones que respaldan su reclamo: Autorización de la Municipalidad de El Bolsón del 17 de septiembre de 1999 para apearse un ciprés, notas dirigidas a EDERSA, y otras a las que se remite.

Adjunta prueba documental, funda en derecho, formula reserva del caso federal y solicita se haga lugar a lo solicitado.

2.- Corrido el traslado de ley, se presenta el Dr. Marco Burelli por la Municipalidad de El Bolsón conforme poder que adjunta.

Reconoce que el inmueble que se pretende prescribir constituye parte del Lote 21 de El Bolsón, nomenclatura luego sustituida por la 20-1-G002-01 y formula las negativas de ley.

Arguye que la pretensión articulada es objetivamente improponible toda vez que el actor pretende adquirir el dominio de una fracción de un bien inmueble expresamente declarado como reserva municipal por el art. 178 de la COM, denominada “Cerro Amigo” con destino turístico, educativo y cultural. Zona calificada como no urbanizable y de dominio público, atributo que conforme el art. 160 del mismo cuerpo normativo. A ello agrega que en la parte oeste de la fracción que se pretende usucapir, exactamente entre los puntos “C”, “D” y “E” de la mensura que define la pretensión, existe una calle que también integra el dominio público con idénticas limitaciones de la reserva a la hora de intentar constituir el dominio privado sobre ellas.

Manifiesta que se podrá constatar que la declaración de utilidad pública respecto de la reserva data desde la propia mensura del ejido de El Bolsón y la calle denominada “Subida del Bosque” es tal desde hace por lo menos 45 años.

Asimismo argumenta que el Lote 21 -del cual se pretende deslindar y usucapir el inmueble objeto de autos- fue destinado desde su propia delimitación mediante el plano conocido históricamente como Dup. 687, a una Reserva con fines de Utilidad Pública

mediante el Decreto 96.951 de fecha 29/VII/1941 . De allí en más, nunca se modificó su status jurídico y, más allá del cambio de nombre de “Parque Serrano” a Reserva “Cerro Amigo” jamás mutó su finalidad de utilidad pública y su fisonomía se mantiene prácticamente idéntica desde su creación .

Señala también que mediante la Ord. 018/1974 emitida por el “Concejo Municipal”, el Lote 21 “Parque Serrano” -exactamente entre los puntos 85 y 91 del citado plano 687- pasaría a integrar la Planta Urbana y constituir un segmento del límite Este de la misma. Como es sabido las ordenanzas de este tipo estaban sujetas a ulterior aprobación del Ejecutivo Provincial mediante la emisión del Decreto respectivo; norma que era la culminación de un expediente administrativo con los dictámenes de cada una de las áreas comprometidas. En este caso se originó el Expte. 12.585/73, en el cual figura el Lote 21 de una Superficie de 53 has. 21 as. 07 m2 al que se describe como: “RESERVADO con fines de U.P. y con destino para Parque Serrano expediente 110.946/36”.

Infiere que a partir de ese plexo normativo, claro y concordante, no hay lugar a dudas de que el Lote 21 en su integridad está definido como de utilidad pública y que tal destino implica que no es susceptible de modificar su status jurídico si no es por una decisión expresa y unánime de los órganos municipales competentes.

Explica que la Municipalidad, en armonía con esa finalidad de utilidad pública, ha emitido normas para preservar la integridad de la reserva, como lo es la Ordenanza 021/08 (Anexo VI), cuyos fundamentos ratifican lo que se viene desarrollando en relación al valor intrínsecamente relevante del inmueble desde el punto de vista ambiental, paisajístico y turístico.

Indica que quedará probado que la Reserva Parque Serrano y Cerro Amigo es la misma, como también que su identificación catastral fue primero “Lote 21” que luego mutó a su actual denominación que es 20-1-G-002-01 y que abarca una superficie de aproximadamente 53 has.

En relación a la calle denominada “Subida del Bosque” que serpentea en proximidades del límite Este del Lote 21 y separa la parcela 090595 propiedad privada del actor, calle que ingresa y recorre los vértices “C”, “D” y “E” del plano adjuntado por el actor y culmina en la parcela 094597 perteneciente a un vecino, menciona que una y otra vez todos los organismos administrativos y judiciales competentes en la jurisdicción,

avalaron la existencia de la calle y garantizaron el interés público que encierra la circulación general y el acceso de los demás vecinos a sus respectivas propiedades, incluido el actor que ingresa por ella a su propiedad, ofreciendo como prueba los expedientes 1)"GUARESTI, MANUEL C/ SHEJTMAN, NICOLAS S/ VECINAL (jp)" (Expte. n° 14-057-VEC) tramitado en estos estrados; 2) "SCHEJTMAN NICOLÁS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSÓN S/ AMPARO" (CC) (04153-22) tramitado en la Cámara de Apelaciones de San Carlos de Bariloche y el STJ en grado de apelación. 3) EXPTE N° 00112/2022 sustanciado en el Juzgado de Faltas de la localidad de El Bolsón y en grado de apelación ante la Cámara de Apelaciones de San Carlos de Bariloche.

Afirma que no es jurídicamente posible constituir una relación de poder o un derecho real sobre un bien calificado como de dominio público conf. 235 inc. f del CCCN –o 2340 inc. 7 del Código Velezano- con recepción normativa en ese sentido y efectivamente consagrado al uso conforme su afectación. Resulta irrefutable y de público conocimiento que esa calle está y se usa todos los días, tanto es así que, los vecinos residentes y usuarios de esa vía solicitaron su "ensanchamiento" conforme Anexo documental VII que adjunta a su presentación.

También dice que existen actos administrativos y cartográficos que dan cuenta de la existencia de la calle; tal es el caso del plano Dup. 3638 –anexo VIII- que es la mensura particular de deslinde y amojonamiento citada en la escritura aportada por el actor y que genera la parcela de su propiedad; o sea él mismo prestó conformidad con el amojonamiento de su predio cuyo límite Este lo constituye una "Calle Existente" y que ahora parece desconocer. Luego de eso, lo que ya conocemos, la Ord. 169/2016, cuyo antecedente registral se remonta al año 2001 (justamente el Plano Dup. 3638) y, sin dudas, la Res. 007/2019 del HCD sancionada el 14/V/2019, anexo IX, norma de enorme trascendencia para licuar cualquier aspiración posesoria sobre la calle y por el cual se resuelve: "ARTÍCULO 1°: NOTIFICAR al Señor Nicolás Schejtman que el espacio público donde pretende instalar tranqueras es de USO COMUNITARIO Y DE LIBRE TRÁNSITO, razón por la cual ninguna persona puede coartar la libre circulación en ese espacio".

Funda en derecho. Acompaña prueba documental y solicita el rechazo de la acción, con costas.

3.- Librado que fuera el Oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de la anotación de litis, informa que el terreno no se encuentra inscripto por formar parte del dominio eminente del Estado.

4.- El 26 de diciembre de 2022 se realiza la audiencia preliminar y se establecen como hechos controvertidos el carácter de susceptible de usucapión del inmueble y los presupuestos de hecho de la usucapión (actos posesorios) .

Abierto el período de prueba se produjo la siguiente:

El 22 de febrero de 2023 se agrega informe de Gerencia de Catastro indicando que de acuerdo a los registros obrantes en Catastro de la Provincia de Río Negro, el plano 621/21 fue registrado con fecha 16 de septiembre de 2021, y el plano 786/20 el 17 de septiembre de 2021.

El 23 de febrero de 2023 se toman las audiencias testimoniales de Hernando Ávila, David Sáenz, Miguel Calderón, Guillermo Julio Zaud y Luis Alberto Zarate, Manuel Guaresti, María Belén Guaresti, Patricia Lavecchia y Mario Mastroiani.

Se agrega Expediente Administrativo n° 5644 del año 2000 de la Dirección de Tierras de la Provincia de Río Negro donde se tramitó la venta de la parcela NC 20-1-090595 al actor.

El actor acompaña la ordenanza 090/22 y plano de mensura, la que se incorpora por proveído del 13 de abril de 3032.

El 13 de abril de 2023 la Municipalidad de El Bolsón contesta oficio, expidiéndose respecto de la documental que se le pide reconocer y EDERSA dice que no tiene vinculado el servicio con nomenclaturas catastrales, pero informa que el actor posee el servicio desde el año 2004.

El 3 de mayo de 2023 el Concejo Deliberante de El Bolsón transcribiendo el art. 15 de las normas complementarias de la Carta Orgánica que hace referencia a la rectificación de mensura, plan de manejo y cerramiento de la Reserva Cerro Amigo, informa que la Mensura de rigor se encuentra registrada por ante los organismos provinciales, que el Plan de Manejo se encontraría en proceso de gestación y que, cumplimentado ello, se podría ejecutar el cerramiento dispuesto.

El 13 de junio de 2023 se incorpora incorpora la Ordenanza 169/2016 que refiere sobre

distintos nombres a ponerle a la Calle pretendida por el actor, Resol 14/23 que extiende certificado de ocupación al Club Andino El Bolsón en el Cerro Amigo, Resol 84/21 que hace lo mismo respecto de parcelas del Sector Parque Serrano a vecinos. Y una nota de la Municipalidad a la Junta Vecinal del Cerro Amigo dando explicaciones sobre la Resolución 14/23.

El 22 de agosto de 2023, la Dirección de Bosques reconoce la documental.

Se incorporan ad effectum videndi et probandi los expedientes caratulados "Guaresti, Manuel c/ Shejtman, Nicolás s/ Vecinal (jp)" (Expte. N° 14-057-VEC) en la que el 15 de noviembre de 2021 el Juzgado de Paz intimó a la señora Ayelen Seillant (pareja del actor) a que en el término de cinco días retirara la tranquera colocada en la calle pública en cuestión y luego en recurso de apelación ante este Juzgado se confirmó la orden, Expediente N° 00112/2022 sustanciado en el Juzgado de Faltas de la localidad de El Bolsón en el que el 31 de enero de 2022 se ordenó como medida cautelar el inmediato retiro de todos los elementos que hubieran sido introducidos irregularmente en la calle Pública denominada Subida del Bosque, creada bajo el No CO 786/2020, y el 27 de abril de 2022 dicta sentencia definitiva confirmando la misa, y en grado de apelación ante la Cámara de Apelaciones de San Carlos de Bariloche que rechazó el recurso directo y "Schejtman Nicolás c/ Municipalidad de El Bolsón s/ Amparo" a fin de que no se removiera la tranquea (CC) (04153-22) en el que la Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción, el 6 de abril de 2022 lo rechazó, cuestión que fue confirmada por el STJ.

Clausurado el período de prueba y presentados los alegatos por la parte actora, se pasaron los autos a Despacho a fin de dictar sentencia; circunstancia que se encuentra firme y consentida y motiva la presente.

#### **I.- VALORACION DE LA PRUEBA:**

Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15). Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en

particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679). Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído a examen de esta judicatura.

Todo lo expuesto en el marco teórico normativo será de aplicación a la hora de analizar la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación, como también lo que surja de los alegatos (art. 330, 355, 356, 482 CPCCC); lo que se cotejará con la prueba rendida en autos.

## **II.- SOLUCION AL CASO:**

I.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba del proceso y valoraré la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial y de acuerdo con las exigencia normativas vigentes de motivación de decisiones previstas en el art. 3 del CCyC.-

II.- Que adelanto mi decisorio en el sentido de que rechazaré la acción incoada por la parte actora, por entender que tratándose de un bien del dominio público del Municipio no puede ser objeto de un proceso de usucapión, al no darse uno de los presupuestos básicos de tal instituto como es la posesión del inmueble.

Siguiendo la prolija exposición de López Simpson, Francisco, en “DOMINIO PÚBLICO Y USUCAPIÓN. CARACTERES DEL DOMINIO PÚBLICO Y LA NECESIDAD DE SU DESAFECTACIÓN EXPRESA”, (TR LALEY AR/DOC/2979/2019), podemos definir -citando a Gordillo- al dominio público como el conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes.

Esta definición, supone cuatro elementos 1) *subjetivo*: quién es el titular del dominio público, 2) *objetivo*: cuáles son los bienes del dominio público, 3) *normativo*: en virtud de qué normas están incorporadas al dominio público y 4) *teleológico*: a qué fin están destinados los bienes del dominio público.

En el caso, el elemento subjetivo está representado en el titular del dominio público que es el Estado Municipal, conforme surgirá del desarrollo de este punto en los próximos párrafos.

El elemento objetivo se trata del terreno que pretende el actor usucapir incluida la calle.

El elemento normativo, que nos indica a través de qué normas están incorporados los bienes al dominio público, cuando esto resulte necesario: será lo que desarrollaré en los próximos párrafos.

Y, por último, se presenta el elemento teleológico, que lo encontramos receptado de manera expresa en el art. 235, inc. f) (antiguo 2340, inc. 7º) en el caso, un predio

destinado a la utilidad o comodidad común.

El Cód. Civ. y Com., en el *art. 237*, párr. 1º, establece: "Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujetas a las disposiciones generales y locales".

¿Cómo se llega a considerar el terreno pretendido como del dominio público de la Municipalidad?

Básicamente por la afectación realizada mediante el Decreto del Poder Ejecutivo N° 96951 que así lo dispuso en su *art. 2º* "se reserva con fines de utilidad pública la Chacra 21 para Parque Serrano".

Este es el primer antecedente, junto al informe del RPI que indica que se trata de un dominio eminente que se refiere a la soberanía que ejerce el Estado sobre determinadas tierras.

La afectación es la incorporación de un bien al dominio público y, a través de ella, el Estado lo pone a disposición de los particulares para su uso general.

Existen supuestos, que podríamos llamar bienes de dominio público artificial, que se constituyen como tales por disposición de una ley. En tal caso, la afectación no se produce de pleno derecho sino por un acto legislativo del Estado que los consagra como tales.

Tal como sucedió con la Chacra 21 que se destinó para fines de utilidad pública.

Luego, y en caso de que pudiera argumentarse el no tener conocimiento de aquella norma, a nivel municipal se dictó la Ordenanza N°18/74 fijando la planta urbana de El Bolsón, delimitando en los lotes 1 al 26 el límite este por la línea quebrada que surge del plano de mensura oficial que es el Duplicado 687. Este plano -justamente- es el antecedente del plano presentado por el actor para su demanda. Por lo que no podía desconocer que la tierra pretendida estaba dentro de lo que allí se identifica con el n° 21.

Efectivamente, se trata de la Chacra 21 mencionada en el Decreto del Poder Ejecutivo que la excluye del ámbito del derecho privado por su afectación a fines de utilidad pública.

A todo evento, y si con eso no fuera suficiente, la Municipalidad al dictar su Carta Orgánica del año 1991 estableció en el *art. 105* que en ese momento eran bienes del

dominio público los destinados para el uso y utilidad pública. Es decir, que aquí queda incluido el Lote 21, ya que así fue reservado en el Decreto antes mencionado.

Asimismo especificó que son inembargables, inenajenables e imprescriptibles y están fuera del comercio. Su carácter de bienes del dominio público sólo pueden cambiarse por desafectación, aprobada por la unanimidad de los miembros del Concejo Deliberante o por referéndum popular Luego, y concretando más aún la intención del Estado Municipal, en el año 2006, dictó una nueva Carta Orgánica, en cuyo art. 178 especificó que: "...Son Reservas Turísticas, Educativas y Culturales, ...el Cerro Amigo. Son áreas no urbanizables y de dominio público..".

Afirmo además que ambas Cartas Orgánicas son normas públicas cuyo desconocimiento no puede ser invocado y que ésta última se encuentra vigente y con validez legal mientras no sea cuestionada por las vías pertinentes.

De lo hasta aquí expuesto puede colegirse sin ambages que el bien en cuestión integra el dominio público del Estado pues fue destinado o afectado a cumplir un servicio público por la autoridad competente.

Tanto la Carta Orgánica del año 91 como la del 2006 son públicas y conocidas por todos los habitantes de El Bolsón, lo que no excluye al actor.

Hago esta salvedad porque desde el momento "cero" de la ocupación de las tierras pretendidas (que incluyen el camino) el Sr. Schejtman sabía o debía saber de estos impedimentos legales para avanzar con su pretensión.

Ahora bien ¿Cómo podría haber sido prescriptible el terreno? Las posibilidades son por desafectación o mediante la impugnación de actos administrativos.

Inicialmente y teniendo en cuenta la expresa inclusión del Cerro Amigo como Área no urbanizable y de dominio público, el actor tenía como carga la de acreditar que esa porción de tierra estaba desafectada de la utilidad pública o bien que impugnó los actos administrativos que lo declaran tal y que se encuentran firmes.

Tenía a su cargo acreditar la exclusión de esas tierras del dominio público, lo que debe ocurrir por ley, acto administrativo o hecho administrativo en su caso.

La necesidad de la desafectación para que se produzca la salida del bien del dominio público, generando así el cambio de condición jurídica del bien, "...que se torna a partir

de allí enajenable, embargable y regido por el derecho privado..." debe darse por ley del congreso o en su caso por acto de la administración que de forma *indubitable* exprese que el bien ha dejado de usarse para el bien público al cual estaba encomendado.

Esto no ha sucedido.

La porción que pretende usucapir no ha sido desafectada, ni tampoco hay pruebas arimadas a la causa que así lo confirmen.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la propiedad pública termina por la desafectación, que produce el efecto general de cambiar la condición jurídica del bien, que se torna a partir de ella enajenable, prescriptible, embargable y regido, no ya por las disposiciones del Derecho Administrativo relativas a la policía de los caminos y de las calles, sino por el derecho civil, a cuyo campo de acción ha ingresado, como consecuencia de aquélla. (CSJN, Fallos 146:289 y 147:154).

También, la Corte Nacional en la causa "Vila" destacó la necesidad de una evidencia absoluta de la desafectación y que los hechos que la sustentan deben ser indudables y manifestarse por constancias inequívocas. (Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Ministerio de Educación en la causa "Vila Alfredo Luis c. Gobierno Nacional - Poder Ejecutivo Nacional").

también debo recordar que se presume la legitimidad de los actos administrativos no impugnados. Y quien procura impugnar un acto administrativo o vía de hecho, cuenta con acciones específicas, con pautas procedimentales propias de la instancia administrativa y, luego de agotada dicha instancia, ya sea por resolución expresa o por aplicación del silencio de la administración, puede instar ante la Justicia los recursos previstos a tal fin (Reiterando lo que dijo el STJ en el amparo "SCHEJTMAN, NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE EL BOLSON S/ AMPARO" (Expte. N° BA-31764- C-0000) .

Tampoco hay pruebas de este punto, por lo que las normas que definen a la Chacra 21 como de utilidad pública, son las vigentes.

Es cierto que el actor ha usado esa tierra, tal como surge de las pruebas por él acompañadas, pero ello no puede ser entendido como actos posesorios, ya que el Sr. Schejtman conoce la Carta Orgánica vigente, y reconoció (en el expediente administrativo en el cual se le cedió en venta su actual propiedad) los límites de su

predio con los del Cerro Amigo. De hecho, figura un convenio de deslinde entre la Municipalidad y el actor donde se marcan los límites de su predio con los del Cerro Amigo el 20 de octubre de 1998.

Mas bien, se trata de una ocupación de hecho, y es sabido que “Toda ocupación de hecho del suelo o de otro bien público, no importa adquisición de posesión, ni de propiedad o servidumbre y constituye una contravención y una usurpación permanente que puede ser siempre perseguida, no pudiéndose invocar el hecho de la posesión ni el justo título ni de la buena fe”. (conf. Diez. Ob. cit., p. 281; cit. por Rosatti. Op. cit. p. 418).

Es el caso en que los derechos otorgados sobre esas tierras del dominio público al Sr. Schejtman son eminentemente precarios y revocables en cualquier tiempo (Conf. Rivera, Julio César y Medina Graciela, Cód. Civil y Comercial de la Nación, TI, Ed. La Ley, Bs. As.2014, p. 519).

Es necesario recordar al actor que las decisiones que tome la Municipalidad, respecto de las tierras que tiene bajo su dominio y administración, aún cuando le sean antipáticas, no pueden derivar en actos de violencia, como así tampoco de restricción del derecho que tienen todas las personas de hacer uso libre de un bien de dominio público destinado a ese fin.

Si entendió o pudo creer que esas tierras podían ser susceptibles de prescripción, ha quedado claro que hay no solo una norma que se lo impide, sino también el pleno conocimiento que debe tener de la naturaleza de las mismas.

Basta con leer la Carta Orgánica, el convenio de deslinde suscripto con la Municipalidad y analizar el plano de mensura agregados en el Expte. 5644 de la Dirección de Tierras por el cual luego se le adjudicó en venta el terreno 090595. Nótese que allí mismo el Sr. Schejtman adjuntó un croquis donde se trazó el camino quedando excluido de su terreno.

Sumo a ello la tenaz oposición de la Municipalidad frente a los intentos de la parte actora de realizar actos que podrían haber sido interpretados como posesorios.

Y esta, es otra barrera para poder avanzar con la posibilidad de entrar a analizar si es factible de proceder su acción toda vez que de todas las actuaciones incorporadas como prueba surge claramente que no se trata de una posesión pacífica y mucho menos que no

haya habido oposición tanto de la Administración Pública como de los particulares.

La sentencia de "GUARESTI, MANUEL C/ SHETMAN, NICOLAS S/ VECINAL (jp)" (Expte. n° 14-057-VEC) ha quedado firme, y reitero lo dicho en la sentencia de Alzada que se dictó: *"...encontramos incommovibles los argumentos que respaldan la decisión del Juzgado de Paz en favor de la reapertura, pues se trata de un camino de uso tradicional y que ha sido respaldado reiteradamente por las autoridades municipales y a partir de la aprobación y registración del plano 786/2020 es la calle mensurada por la Municipalidad como vía pública. Frente a ello, la prueba aportada por la recurrente de una nota firmada por el entonces Secretario de Planificación, Arq. Claudio Pazos, resulta especialmente endeble pues no se trata de una autorización sino de una simple apreciación del entonces funcionario. Así en una simple nota fechada el 3/11/2015 manifiesta que “no encuentro ningún inconveniente” en la realización a costa del Sr. Schejtman del camino alternativo. Menciona además que el sendero de uso es “irregular” “ya que el mismo no reviste ningún carácter formal”. Inclusive indica el funcionario que una vez materializado el nuevo acceso a la chacra de la familia Guaresti “podrá cerrar el que utilizan actualmente”.*

*Debe consignarse expresamente que la reseñada no constituye norma jurídica alguna y por lo tanto carece del carácter de autorización, como pretende darle el apelante. Por el contrario, la resolución 007/2019 del Concejo Deliberante local sí es una norma jurídica, emitida nada menos que por el Poder Legislativo Municipal y que no deja duda alguna respecto de cómo debe procederse. Dice en su articulado: “que el espacio público donde (el Sr. Schejtman) pretende instalar tranqueras es de uso comunitario y de libre tránsito, razón por la cual ninguna persona puede coartar la libre circulación en ese espacio”, comunicándole además que de los informes que surgen de la Dirección de Obras Particulares, de la dirección de Catastro y del Servicio Forestal Andino surge la recomendación de seguir utilizando el camino de uso tradicional y no la calle que ellos pretendían abrir a su costo. Asimismo, culmina la resolución: “ARTÍCULO 3º: RATIFICAR que la calle que se usa para la libre circulación de vecinos está ubicada en el espacio público Cerro Amigo y NO afecta la propiedad del Señor Schejtman”.-*

De todo lo expuesto y de la prueba aportada en autos, surge con claridad que en su intento de cerrar el camino, los vecinos, la Municipalidad y la Justicia le han dejado claro que no es factible. La Municipalidad ha dejado claro que la calle “Subida del

Bosque” no se ha desafectado al uso público, ni por acto administrativo ni por un hecho, ya que su conducta (mediante Resoluciones como la 17/2019, intervenciones judiciales en la acción de amparo como en el expediente tramitado en el Juzgado de Faltas), ha dejado clara su voluntad.

Y en esta causa se confirma, puesto que es parte de las tierras afectadas a uso público en idéntica medida que el resto de la tierra que pretende usucapir.

A los dichos del actor respecto a que *“María Belén Guaresti y Manuel Guaresti declararon que el municipio aquí demandado, les cedió en venta el inmueble NC 20 I G 002 033 de El Bolsón, sin que haya habido desafectación alguna. En ese sentido he procedido a la búsqueda de antecedentes al respecto, obteniendo del Boletín Oficial N° 123 del municipio local, de julio de 2022, la publicación de la Ordenanza N° 090/2022, mediante la cual, efectivamente se ha cedido en venta el inmueble lindero al del objeto de autos a la familia Guaresti, entre otros, sin desafectación alguna”*, no es este el ámbito para plantear cuestiones sobre actos administrativos ajenos a la cuestión de autos. No se advierte ninguna relación con lo que aquí se resuelve, salvo la inconformidad de que la Municipalidad haya cedido en venta inmuebles a los vecinos y al actor no.

En cuanto al plano que acompaña bajo el número 2329 y la Resolución 84/21 entiendo que no se hace referencia al camino que pasa al lado del terreno del actor porque ese plano está trazando un camino nuevo indicado como servidumbre de paso en el terreno de la Sra. Guaresti. Y es del año 2015 por lo que tampoco es una cuestión vinculada a estos autos, independientemente de que la parte actora insista en querer apropiarse del camino que pasa al lado de su terreno aún con oposición de la comunidad que la circunda, y de la propietaria de esas tierras que es la parte demandada que ha agotado todas las vías legales existentes para marcar con claridad su oposición a cualquier intento de apropiación.

Lo que haga la Municipalidad respecto de los demás particulares, le guste o no al actor, es cuestión ajena a lo que estamos resolviendo en estos autos y analizar cuáles son las intenciones de la demandada frente a estas otras personas excede palmariamente el objeto de autos.

Si bien con estos argumentos, es suficiente para rechazar la demanda, a todo evento, y para el caso en que se hubiera considerado que se podría ingresarse al análisis de la

cuestión, tampoco hubiera sido admisible la prescripción pretendida por existir oposición de su titular y por que tampoco se ha tratado de una pretensión sustentada en la posesión pacífica, tal como ha quedado demostrado con los testimonios de Manuel Guaresti, María Belén Guaresti, Patricia Lavecchia y Mario Mastroiani en la audiencia celebrada el 23 de febrero de 2023.-

En conclusión, dada la imprescriptibilidad de la propiedad pretendida, no pueden ser poseída, por lo que rechazaré la demanda incoada por el actor, con costas.

**III.- COSTAS Y HONORARIOS:**

Que las costas se imponen a la parte actora por resultar vencida conforme lo normado por el art. 68 del CPCC.

Los honorarios serán regulados tomando como base el valor fiscal de predio pretendido, para lo cual, la parte interesada deberá adjuntarlo.

Por los fundamentos dados, normativa y jurisprudencia citada:

**RESUELVO:**

I.- Rechazar la acción incoada por el Sr. Nicolás Schejtam en contra de la Municipalidad de El Bolsón, por las razones expuestas precedentemente.-

II.- Imponer las costas a la parte actora (art. 68 del CPCC).-

III. - Diferir la regulación de honorarios por lo principal y por la revocatoria de fecha 9 de noviembre de 2023 hasta que obren elementos para su determinación conforme lo expuesto en el Considerando III).-

IV. Hacer saber que la presente se protocoliza y se notifica en los términos de la Acordada 36, Anexo I, Punto 9.

**Paola Bernardini**

**Jueza**

**FIRMADO DIGITALMENTE**