



*Legislatura de la Provincia  
de Río Negro*

**FUNDAMENTOS**

Vecinos del Barrio Villa Llanquihue, de la ciudad de San Carlos de Bariloche en conjunto con los Concejales Alfredo Martín, Silvia Paz (Frente Grande) y Darío Rodríguez Duch (ARI), solicitaron al señor intendente Marcelo Cascón, se brinde el debido cumplimiento a la ordenanza 1863-CM-08 y se disponga desde el estado municipal la constitución de la servidumbre administrativa, y/o restricción al dominio correspondiente al predio afectado, a fin de garantizar el derecho de libre acceso a las costas, debidamente reconocido hoy por los artículos 183 y 184 de la Carta Orgánica Municipal.

Desde el mes de diciembre del 2007, distintos vecinos de este Barrio se vienen presentando ante el Concejo Municipal a fin de obtener el reconocimiento del derecho de libre acceso a la costa del Lago Nahuel Huapi a la altura del kilómetro 23 de la Avenida Bustillo, ante el peligro de que se diera cierre al último de los accesos disponibles a tal fin.

Haciendo lugar a dicho pedido, el Concejo Municipal de San Carlos de Bariloche aprobó por unanimidad en la sesión del día 4 de diciembre de 2008, la Ordenanza 1863-CM-08, que declara de utilidad pública sujeta a servidumbre de tránsito peatonal, la fracción de terreno en cuestión, que no involucra más de medio centenar de metros cuadrados. Esta ordenanza habilitó al Ejecutivo Municipal, como una de las posibilidades a implementar, la opción de tratar en forma directa con los dueños del terreno, la familia Blaquier, a fin de intentar arribar a un acuerdo que permita garantizar el tránsito peatonal en un plazo relativamente breve.

**Falta de respuestas efectivas y eficientes al problema planteado:**

Al no tener resultados visibles, la Concejala Silvia Paz, presentó un pedido de informes, expediente número 38/09, de fecha 26 de octubre de 2009, sobre el estado de cumplimiento de la ordenanza 1863/08, a lo que el Departamento Ejecutivo respondió finalmente mediante nota 253 del 4 de marzo de 2010, fundamentando una supuesta falta de posibilidad de accionar de esa Intendencia en el contenido de la nota 5591-I-09 de la Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Legislación General de la Legislatura de la Provincia de Río Negro, legisladora Nelly Meana, y en el dictamen 107-AL-2010 del Asesor Letrado Municipal, doctor Sergio Dutschmann.

Vale consignar que básicamente comparten el criterio adoptado por la doctora Nelly Meana, en ocasión en



## *Legislatura de la Provincia de Río Negro*

que desde el Departamento Ejecutivo Municipal se le propusiera la promoción de un proyecto de ley tendiente a declarar de utilidad pública y sujeta a expropiación la fracción de tierra aludida. En esa ocasión, la legisladora Meana rechaza el planteo del Ejecutivo Municipal *"toda vez que no se requiere una ley provincial para viabilizar la servidumbre administrativa de tránsito peatonal que se pretende; sino que pertenece con exclusividad a la esfera del poder "ejecutivo-legislativo", de ese municipio. La servidumbre de paso no implica una expropiación, sino una restricción al dominio que continúa en cabeza de su titular"*. (Nota 5591-I-09 de la Legislatura de la Provincia de Río Negro).

Ello resulta conteste con el contenido de los artículos 183 y 184 de la Carta Orgánica Municipal de Bariloche, en tanto la misma establece que: *"La Municipalidad garantiza a todas las personas el acceso y uso de los lagos navegables y sus márgenes, y de los ríos y arroyos navegables y sus riberas externas, para el libre tránsito y disfrute de las generaciones presentes y futuras"* (artículo 183 C.O.M.), y en particular, deviene coherente con el texto ordenado del artículo 184 del mismo cuerpo legal, que nos refiere en forma categórica y contundente que: *"Los inmuebles del ejido municipal linderos a márgenes de lagos y riberas de ríos y arroyos navegables quedan sometidos a servidumbres administrativas de tránsito u otras restricciones al dominio privado, al solo efecto de permitir el libre acceso a las mismas"*.

Sin embargo, no se pudo acordar con el criterio propuesto por el Asesor Letrado de la Administración Municipal en su dictamen 107-AL-2010, en tanto pretende a través del mismo descartar toda validez a la ordenanza 1863-CM-08, por entender que para establecer una servidumbre de paso por sobre la propiedad de un particular se requiere necesariamente, de la voluntad del mismo. Expresa textualmente en este sentido el doctor Dutschmann: *"Esta figura de afectación al dominio (servidumbre) no es posible de implementar por esta vía, si no se cuenta con el consentimiento del particular..."*.

Por lo tanto, en dicho dictamen, se estaría desconociendo el concepto mismo de servidumbre administrativa, pretendiendo asimilarla con una de las formas de constitución de servidumbres reales, reguladas al efecto por el artículo 2977 y siguientes del Código Civil, donde establece que determinadas servidumbres reales pueden constituirse a través de un contrato oneroso o gratuito. Desconoce, también, la forma de constitución de una servidumbre real por imperio de la ley. Siguiendo a Guillermo Borda, en su Tratado de Derecho Civil, el mismo nos revela que *"Finalmente las servidumbres reales pueden constituirse coactivamente, como consecuencia de una disposición legal que obliga al propietario del fundo sirviente a soportar una servidumbre. Tal, por ejemplo, la servidumbre de paso (artículo 3068 y siguientes) o la de acueducto (artículo 3083 y siguientes)"* (Borda, Guillermo



## *Legislatura de la Provincia de Río Negro*

"Tratado de Derecho Civil", Derechos Reales, T. II, Ed. Abeledo Perrot, 1020, página 141).

Resulta esclarecedor que, aún en este caso correspondiente al Derecho Civil o "privado", el célebre tratadista nos refiere que "La exigencia de que se pague el precio del terreno por el cual se ejerce la servidumbre, importa un evidente exceso, porque el propietario del fundo dominante no adquiere la propiedad de la tierra y, por consiguiente, no se justifica que pague su precio..." (Op. Cit. Derecho Reales, T II, 1088, página 192).

Siguiendo dentro de la óptica privatista que nos brinda el marco del derecho civil, resulta también útil traer a colación los conceptos del mismo autor en cuanto a la imprescriptibilidad del derecho en cuestión toda vez que "Mientras se mantenga la necesidad de resolver el encerramiento, el derecho a la servidumbre no se extingue. Puede haber transcurrido el tiempo del no uso, puede haber construido el propietario del fundo sirviente obstáculos que impidan el ejercicio de la servidumbre, puede, en fin, haber renunciado expresamente el propietario del predio dominante a la servidumbre; nada de ello extingue su derecho a reclamarla, porque el derecho a la servidumbre coactiva se ha establecido en razón de una necesidad de orden público" (Op. Cit. 1091, página 196).

### **El derecho administrativo y la necesidad de evitar gastos al estado municipal:**

A fin de hacer honor y contestes con el contenido intrínseco de la Carta Orgánica Municipal, debemos ubicarnos más allá del simple trazado privatista del derecho civil e involucrarnos en la rama específica del derecho administrativo, toda vez que nos encontremos regulando una materia propia del derecho público y donde se establecen y regulan derechos que importan al interés general de la población.

Corresponde aclarar que, con mucho mayor razón que en las servidumbres de tránsito previstas en el Código Civil, no corresponde que en estos casos el Estado Municipal proceda a indemnizar a particular alguno, toda vez que en las servidumbres administrativas o restricciones al dominio para el caso, el Estado se encuentra ejercitando una potestad de orden público, dispuesto por la misma Carta Orgánica Municipal en favor de la población en su conjunto, evitando así gastos innecesarios con que seguir cargando al erario público.

Resulta oportuno, traer a colación los conceptos de los doctores Papaño, Kiper, Dillon y Causse, quienes señalan en su obra sobre Derechos Reales que: "**Cuando el Estado (Nación, Provincia o Municipio) no actúa como persona de derecho privado sino como persona de derecho público, y lo hace con un fin público de interés general, puede él imponer**



## *Legislatura de la Provincia de Río Negro*

*servidumbres a los propietarios o poseedores de los inmuebles: éstas son las llamadas servidumbres administrativas. Nacen de un acto de imperio del poder público y sus fines son satisfacer una necesidad pública. En esto precisamente se diferencia de las servidumbres del derecho privado* ("Derechos reales", Tomo I, Depalma, 1995, ps. 283 y 284).

Vale señalar que dicho criterio ha sido el adoptado por el doctor Víctor Sodero Nievas a la hora de consignar su voto afirmativo respecto del amparo planteado por el libre acceso a la costa del Lago Escondido, en sentencia n° 89/2005 de la Secretaría de Causas Originarias n° 4 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en autos "Odarda, María Magdalena y Otros c/Vial Rionegrina, Sociedad del Estado y Otros S/Mandamus", Expediente n° 20193/05.

No resulta incoherente tal criterio con la noción protectora que la nueva doctrina constitucional hoy adopta en relación con el rol que debe ejercer "el Estado moderno". Así parece entenderlo el célebre administrativista Agustín Gordillo, quien interpretando al "poder de policía" como una de las herramientas legales con que el Estado (nacional, provincial o municipal) cuenta a fin de dar cumplimiento a su función de promoción del bienestar social, nos revela que: "Cuando se advierte modernamente que promover el bien común mediante acciones positivas es también una función estatal, llega entonces el momento de señalar que ambas actividades -prevención de daños y promoción del bienestar- son tan inseparables como para constituir dos caras de una misma moneda, a tal punto que parece realmente imposible hacer una cosa sin hacer al mismo tiempo la otra". (Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo". T II "La Defensa del Usuario y del Administrado", página V-14, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 1998.)

### **Servidumbre administrativa y restricción al dominio privado:**

A pesar de que la Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Legislación General de la Legislatura de la Provincia de Río Negro, legisladora Nelly Meana, en su dictamen emitido en nota 5591-09, opina que "La servidumbre de paso no implica una expropiación, sino una restricción al dominio que continúa en cabeza de su titular", cabe señalar que, en doctrina, existe una clara diferenciación entre las servidumbres administrativas y las restricciones al dominio, en tanto estas últimas no suponen la existencia de una heredad dominante y una heredad sirviente (conf. Nota de Velez Sarsfield al artículo 2611 del Código Civil).

Por otro lado, las restricciones al dominio determinan los límites a los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad. Las servidumbres, en cambio, son excepcionales, en tanto todo dominio está sujeto a restricciones, pero no todo dominio se encuentra



## *Legislatura de la Provincia de Río Negro*

sometido a servidumbres (conf. Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales, T II, página 10).

A su vez, las restricciones al dominio reconocen como único origen a la ley (nacionales, provinciales, ordenanzas municipales, etcétera), en cambio las servidumbres pueden, también, encontrar su constitución a partir de contratos y convenios entre partes.

Finalmente, las restricciones afectan al carácter absoluto del dominio, y las servidumbres afectan específicamente su carácter exclusivo (Mariani de Vidal, Marina, Derechos Reales, "Del disfrute sobre cosa ajena", página 60 y siguientes. Ed. 1970)

A pesar de ello, el texto final del artículo 184 de la Carta Orgánica resulta claro al habilitar ambas posibilidades, sea que se encamine este justo reclamo mediante la forma de servidumbre administrativa o a través de una restricción al dominio, en cuanto establece expresamente que los inmuebles linderos a márgenes de lagos, riberas de ríos y arroyos navegables **"quedan sometidos a servidumbres administrativas de tránsito u otras restricciones al dominio privado..."**.

Sólo en forma alternativa, y para el caso de que el Departamento Ejecutivo Municipal resolviera dar curso al presente reclamo a través de la forma jurídica de "restricción al dominio", tal cual lo sugiere la doctora Meana en su dictamen, es dable traer a colación los conceptos del doctor Bielsa respecto de éstas últimas, en tanto, se trata de la palabra autorizada de uno de los más grandes cultores del derecho administrativo argentino de las últimas décadas.

En este sentido, la doctora Mariani de Vidal, nos resume los conceptos del célebre tratadista en las siguientes líneas, describiendo como caracteres de las restricciones al dominio "fundadas en consideraciones de interés público" a las siguientes:

- 1- *"Se imponen a la propiedad con carácter general y se fundan en necesidades colectivas directas.*
- 2- *Constituyen un necesario presupuesto del reconocimiento del derecho de propiedad por el Estado, debido a la necesidad de conformar ese derecho al derecho de los demás.*
- 3- *Colocan al particular frente a la Administración, en razón del interés público, y no frente a los otros propietarios, en razón de recíprocos intereses privados.*
- 4- *Imponen una obligación de no hacer o dejar hacer (tolerancia para la actividad administrativa).*
- 5- *Son ilimitadas en número y clase e inspiradas en diversos motivos (seguridad, higiene, moralidad, estética, etc.). Las restricciones pueden llegar hasta donde lo exija la necesidad administrativa, siempre que ellas no impliquen un desmembramiento de la*



*Legislatura de la Provincia  
de Río Negro*

- propiedad, pues entonces dejarían de ser restricciones para transformarse en servidumbres administrativas.*
- 6- Son inmediatamente operativas y, en caso contencioso, la competencia corresponde a la jurisdicción administrativa.*
  - 7- Por sí solas no justifican un derecho de indemnización, pues no son sino una carga general, impuesta a todas las propiedades. Trátase de una condición inherente al derecho de propiedad cuyo contenido normal se limita por leyes.*
  - 8- Emanan de leyes en sentido sustancial, ya sea dictadas por el Poder Legislativo o por las Municipalidades o entes comunales, en ejercicio del poder de policía.*
  - 9- Afectan el carácter absoluto del dominio.*
  - 10- Respecto de las reclamaciones a que ésta clase de restricciones pudieran dar lugar, se ha decidido que son de competencia administrativa. (Mariani de Vidal, Marina, "Curso de Derechos Reales", T. II, Ed. Zavalía, pág. 11 y 12, mayo de 2000).*

Por todo lo expuesto, es que solicito se brinde fiel cumplimiento a lo normado en la Ordenanza 1863-CM-08, dando curso a la servidumbre administrativa que regula al efecto el ordenamiento vigente o, en forma alternativa, disponga la restricción al dominio correspondiente, a fin de garantizar el derecho de libre acceso a la costa del Lago Nahuel Huapi en los términos y alcances expuestos por los artículos 183 y 184 de la Carta Orgánica Municipal de la Comuna de Bariloche.

Por ello:

**Autora:** María Magdalena Odarda.



*Legislatura de la Provincia  
de Río Negro*

## **LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO COMUNICA**

**Artículo 1°.-** Al Ministerio de Turismo, al Departamento Provincial de Aguas y al Municipio de San Carlos de Bariloche, se dé estricto cumplimiento a lo normado en la Ordenanza Municipal n° 1863-CM-08 dando curso a la servidumbre administrativa que regula al efecto el ordenamiento vigente, a fin de garantizar el derecho de libre acceso a la costa del Lago Nahuel Huapi en los términos y alcances dispuestos por el artículo 73 de la Constitución Provincial, los alcances de la ley provincial Q n° 3365 y los artículos 183 y 184 de la Carta Orgánica Municipal de la Comuna de Bariloche.

**Artículo 2°.-** De forma.