



San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 12 días del mes de Septiembre del año 2022. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, la Dra. María Marcela PÁJARO y los Dres. Federico Emiliano CORSIGLIA y Jorge A. SERRA, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada **"ODARDA, MARIA MAGDALENA Y OTROS C/ VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO Y OTROS- MANDAMUS- S/ EJECUCION DE SENTENCIA" BA-31796-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, la Dra. PAJARO dijo:

I. a) Que corresponde resolver sendas apelaciones interpuestas por la Provincia de Río Negro (fs 1006) y Hidden Lake S.A (fs 1041) contra la sentencia del 22/02/2013.

Las apelaciones fueron concedidas en relación y con efecto suspensivo, fundadas y sustanciadas.

La Provincia de Río Negro fundó su recurso a fs 1181 y ss.

Hidden Lake S.A fundó su recurso a fs. 1315.

Los respondes de la actora obran a fs. 1198 y ss y 1345 y ss respectivamente.

b) Corresponde resolver también la apelación en subsidio obrante a fs. 1301/1302, interpuesta por el letrado apoderado de la actora.

Este planteo fue rechazado por la Jueza de grado a fs 1308 y concedida la apelación subsidiaria en relación y con efecto suspensivo,

II. Antecedentes del caso: Que el expediente de ejecución de sentencia que



nos ocupa, corresponde a una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de fecha 21/09/2005 y las que le sucedieron.

Que el Alto Tribunal rechazó una acción de mandamus planteada por la legisladora María Magdalena Odarda, cuyo objeto era que se garantice el libre acceso a Lago Escondido. En lo que aquí interesa, estableció que había cuestiones pendientes de resolución de parte de los requeridos (Gobierno de la Pcia de Río Negro, VIARSE, Subdirecc. de Comisiones de Fomento y Establecimiento Hidden Lake S.A) y en línea con ello indicó que "en un plazo razonable" deberían finalizar los trámites administrativos registrables pendientes en orden al cumplimiento del Decreto N° 578/02 (cf art. 2° ley 17801) para permitir y asegurar el acceso al Lago Escondido por el camino objeto de servidumbre de acuerdo a las normas vigentes aplicables al caso.

La actora se presentó entonces -cfr fs. 2/4- a ejecutar la sentencia, mereciendo como respuesta el auto de presidencia del STJ de fs. 32 que reza: "...A la pretensión de ejecutar la sentencia N° 85/05 del 21/09/2005, no ha lugar por improcedente.- No obstante y a los solos fines de evitar dispendio jurisdiccional y contribuir a la economía procesal ante el tenor, contenido y alcances de la advertencia efectuada por el S.T.J en tal excepcional acción, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la Fiscalía de Estado.-..."

En audiencia ante el Presidente del Superior Tribunal de Justicia, en fecha 20/12/2006, la legisladora Odarda y el Fiscal de Estado, formularon un acuerdo que obra a fs. 48, en que la Provincia tomó los siguientes compromisos:

1-Supervisar el trámite de inscripción de la servidumbre en un plazo de 30 días hábiles;

2-Realizar con las autoridades de VIARSE el Proyecto Ejecutivo de la traza en un plazo de 120 días corridos cada 10 km,. según la complejidad de la zona donde se debe trabajar;

3-Incluir dentro del presupuesto 2007 una vez concluido el Proyecto Ejecutivo a cargo de VIARSE.

Se consignó la expresa aceptación de Odarda a la propuesta así como que las partes consideraban necesario realizar un reconocimiento judicial in situ con



presencia de representación de VIARSE y de Hidden Lake S.A..

Ante lo acordado, el Presidente del Superior Tribunal a fs 49 asignó el trámite de incidente de ejecución de sentencia del punto 2° del fallo del 21/09/2005., que decía, valga la repetición, que en un plazo razonable deberían finalizar los trámites administrativos registrables pendientes en orden al cumplimiento del Decreto N° 578/02 (cf art. 2° ley 17801) para permitir y asegurar el acceso al Lago Escondido por el camino objeto de servidumbre de acuerdo a las normas vigentes aplicables al caso.

En audiencia ante el STJ el 18/05/2009 aparece formalizada la propuesta de acceder al espejo de agua por una vía alternativa, que llamaremos "Tacuifi"-. En el acta que luce a fs. 202/204, la Dra Odarda "insiste en la imposibilidad de acceso por el actual paso, o sendero para quien no sea una persona adiestrada, por lo que requiere del Estado Provincial que en observancia del art. 73 de la C.P. evalúe otras alternativas, tales como el viejo camino que parte de El Foyel, con desvío hacia el norte .-"

En ese mismo momento la Fiscalía adelantó que la cuestión estaría sujeta a restricciones ambientales, además de exceder el marco del proceso. Por su parte, Hidden Lake S.A se remitió a la sentencia, señalando que la acata y tiene voluntad de cumplimiento.

A fs 207 y ss, la actora refuerza la propuesta alternativa insinuada en la audiencia.

En el año 2009, el STJ dictó una resolución unánime, fechada 29/07/2009, en la cual remarca que debe estarse a lo resuelto en la sentencia de autos, que se ha acreditado la inscripción registral de la servidumbre de paso (correspondiente al sendero de montaña, o traza larga). Que además se llevarán a cabo obras de señalización y mejoramiento del sendero de montaña que une la Ruta provincial 40 con el camino existente en la servidumbre de paso constituida.

Que CODEMA ha elaborado un plan de acción para garantizar que el libre acceso por el sendero existente se ajuste a las condiciones de uso y restricciones vigentes en el área natural protegida.

A párrafo seguido, el Juez votante concluye que es necesario asegurar que



el camino constituido mediante servidumbre como el trayecto preexistente que nace en el paraje Tacuifi queden en el ámbito de la responsabilidad de VIARSE, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a CODEMA y demás organismos competentes para asegurar el acceso al Lago Escondido, con adecuada señalización y asegurando la transitabilidad con el debido cuidado de la normativa ambiental.

Y concluye que, en función de lo expuesto, corresponde tener por agotado el objeto del presente incidente y proceder a su archivo y advierte a la amparista y a los requeridos que toda situación futura que se derive de lo resuelto en autos principales deberá quedar sujeta al ámbito de deslinde de responsabilidades en sede administrativa o judicial por parte de las autoridades involucradas.

En síntesis, el STJ resolvió fijar un plazo de 120 días para cumplir con la señalización y medidas de seguridad bajo apercibimiento de astreintes, dando por agotado en lo demás, el objeto del presente.

Es de observar que el fallo consigna que tiene por agotado (no por cumplido) el objeto del trámite, y que éste se complementa con otra resolución fechada 20/08/2009, dictada a raíz de dos aclaratorias solicitadas por la Fiscalía de Estado (fs 270/271) y Hidden Lake S.A (fs 272) respectivamente.

Ambas aclaratorias son rechazadas en una sentencia que aborda la cuestión del paraje o camino de Tacuifí, camino al que se califica como "vecinal".

Allí, el juez de voto desarrolla la cuestión de las vías públicas. Explica que deben ser deslindadas respecto de las propiedades privadas de modo de establecer hasta dónde se extiende la vía pública y hasta dónde la propiedad particular lindera. La operación mediante la cual la Administración Pública fija dicho límite se llama alineación, y es una facultad de la Administración que se concreta en un acto administrativo y puede ser constitutiva o traslativa de dominio, dando lugar mediante el debido procedimiento legal, a la adquisición de terrenos para la apertura de nuevas calles y caminos o para el ensanche de los existentes.

Explica también que de lo que se trata es de que VIARSE se ocupe de conservar, mantener y asegurar caminos primarios y secundarios.



Agrega además que "...debe entenderse en el límite de los derechos constituidos y preexistentes, ya que deben preservarse todos los caminos, aún los vecinales, máxime cuando se trata del enlace con otras rutas, aún nacionales, porque, o pertenecen al dominio público estatal, o están afectados al uso público o al usufructo, cuando no, como ocurre en este caso, expresamente a una servidumbre convencional, debiendo recordarse que así lo establece la Constitución Nacional, en el art. 124, y la Constitución Provincial en su art. 139 inc. 14".

Contra esta resolución se intentó recurso extraordinario federal, el que resultó denegado (19/10/2009). Es relevante señalar que entre los argumentos del recurso extraordinario -cotejar fs. 296- se alega que el camino de Tacuifi no integró la litis en su origen.

El 29/03/2012 (cfr fs 84 y ss) el mismo Superior Tribunal dispuso la remisión del expediente a esta Cámara a fin de que lo asigne a un Juzgado Civil, Comercial de Minería y Sucesiones para el seguimiento y cumplimiento de la sentencia 64/09 "en cuanto a la señalización y medidas de seguridad del sendero de montaña y demás bienes ambientales involucrados, que permita el acceso al Lago Escondido a cargo del Estado Provincial, por las razones dadas en los considerandos".

Contra este último pronunciamiento, pide aclaratoria la actora quien interpreta que la sentencia puede contener una potencial incongruencia y requiere se ordene explícitamente la apertura de los dos caminos, a saber, el sendero de montaña de traza larga y el camino de Tacuifi.

El planteo es rechazado por sentencia fechada el 20/04/2012, en la cual se señala que la aclaratoria no puede prosperar porque ya está resuelto y firme.

Dice el juez de voto: "El Sr. Juez de ejecución deberá solo ejecutarlo. Todo lo que se encuentra consentido y precluso no podrá discutirse en la ejecución, que solo persigue el cumplimiento de la sentencia. Por eso, no existe necesidad de aclarar qué significa la sentencia, ejecución y preclusión, para rechazar la presente aclaratoria".

Llamativamente y pese al rechazo de la aclaratoria, el fallo avanza



señalando que el juez de ejecución tiene a su cargo cumplir con lo resuelto en las sentencias del STJ N° 89/2005 y 64/2009 para más adelante advertir que en esta última, recaída el 29/07/2009, se señaló que es necesario asegurar que el camino constituido mediante servidumbre, así como el trayecto preexistente que nace en el paraje Tacuifi, queden en el ámbito de la responsabilidad de VIARSE, para luego, casi sobre el final del pronunciamiento -cotejar fs. 851- concluir "Es decir, corresponde asegurar el acceso al Lago Escondido por todas las vías alternativas existentes y pre existentes, verificando las servidumbres, sean estas convencionales, administrativas, legales o aún judiciales ..." y rechazando la incongruencia atribuida.

Tras el complejo derrotero someramente descrito, tras medidas de reconocimiento judicial, entre otras, se llega al dictado de la sentencia apelada, en la cual el Juez a cargo de la ejecución, dispuso: "A) FIJAR un plazo a VIARSE y al CODEMA, perentorio y último, de TREINTA (30) días para que terminen de cumplir con las obligaciones remanentes de señalamiento y asegurativas impuestas con relación a la traza larga de acceso al lago Escondido; bajo apercibimiento de astreintes; B) FIJAR un plazo a VIARSE y al CODEMA, también perentorio por tratarse de una vía con muchas menos dificultades topográficas que la otra, de NOVENTA (90) días para que cumplan con las mismas obligaciones de señalamiento y asegurativas finalmente también impuestas con relación a la traza corta de acceso al lago Escondido; bajo apercibimiento de astreintes; C) FIJAR un plazo a la PROVINCIA (Poder Ejecutivo), igualmente perentorio, de SESENTA (60) días para que proceda, de acuerdo al ámbito propio de su competencia e imperium, a constituir la pertinente limitación a la propiedad privada en interés público que las circunstancias ya constatadas del caso requieren (restricción o servidumbre administrativas) en orden a que la afectación al uso público resuelta judicialmente en forma mediata por el STJ pueda adquirir inmediata operatividad cumplidora; bajo apercibimiento de astreintes;...".

III. Los Agravios:

a) Provincia de Río Negro: Sostienen los apoderados del estado provincial



que en los puntos B y C del acápite II, el magistrado de grado se excede en cuanto a lo encomendado por el Superior Tribunal de Justicia.

Considera que el STJ encomendó a los jueces de la IIIa. Circ. Judicial que supervisen la señalización y medidas de seguridad del sendero de montaña de acceso al lago, con servidumbre constituida por Decreto 578/02.

Que ordenó la ejecución de un mandato inexistente ya que el Alto Tribunal nunca ordenó la apertura del camino de Tacuifi sino que desestimó tal pretensión de la actora.

Que la resolución interpreta que el STJ afectó tácitamente al uso público un camino privado sin ley habilitante y sin indemnización, incurriendo así en una vía de hecho.

Que la interpretación erige a los titulares del STJ en titulares de la suma del poder público en contraposición con los términos del art 29 de la Constitución Nacional y avasalla la división de poderes.

Que la resolución impone al estado rionegrino una serie de obligaciones de enorme impacto presupuestario y ambiental sin base legal.

La misma presentación contiene una propuesta para mejorar el acceso a Lago Escondido.

b) Hidden Lake S.A.: Sostiene el apoderado de la firma que la sentencia apelada es nula por excederse de la competencia asignada.

Considera que afecta el debido proceso, el derecho constitucional de propiedad y violenta la cosa juzgada.

Señala que el camino de Tacuifi al que alude el pronunciamiento apelado atraviesa tierras privadas e incluso que el Fiscal de estado señaló -a fs 301- que el trayecto es preexistente.

Resalta la necesidad -y ausencia- de una ley formal para que prospere la traza del camino de Tacuifi.

IV. Contestación a los agravios. Con las presentaciones de fs. 1198 y ss y 1345 y ss. la amparista pide el rechazo de las apelaciones.

Cuestiona especialmente la posición de la Fiscalía de estado y alude a la doctrina de los actos propios.



Asevera que el camino de Tacuifi es apto para el acceso al lago, y que solo deben construirse puentes e implementarse sistemas de cruce transitorios.

Que por tratarse de un camino ya existente no ocasionaría daño ambiental.

En cuanto al memorial de Hidden Lake S.A, rechaza la nulidad articulada en tanto entiende que los planteos corresponden a etapas del proceso precluidas.

V. Análisis y solución propuesta. Tras la lectura del expediente que nos ocupa, creo honesto señalar que el desafío tanto para el juez a cargo de la ejecución como para este Tribunal de Alzada es inmenso.

Inmenso, por cuanto se trata de una causa sensible y de enorme repercusión pública pero que a la vez impone a los organismos inferiores, descifrar y armonizar una serie de resoluciones del Superior Tribunal de Justicia -en su composición anterior- que dejaron abiertos amplios márgenes interpretativos.

Lo que quiero señalar es que difícilmente se encuentre en el caso a resolver "una única solución correcta", ya que son muchas las aristas interpretativas que la situación presenta, a lo largo de su farragoso trámite, por momentos errático.

El Alto Tribunal señaló repetidamente, en especial durante los primeros años del proceso, que el trámite estaba agotado. Tal como señalé al resumir el expediente, agotado no es sinónimo de cumplido. No obstante y en paralelo, admitió planteos, dictó medidas para mejor proveer y cumplió actividades que parecían contradecir el agotamiento aludido. De allí que en mi opinión, puede considerarse que el trámite primigenio fue reconducido por el STJ. No es de la órbita de los Tribunales inferiores realizar valoraciones al respecto y mucho menos desconocer lo que el Superior, en definitiva, estableció.

Por otra parte, la participación en el expediente de las partes involucradas, con garantía a su derecho a ser oídas durante todas las etapas del proceso, permiten desestimar la crítica respecto de la afectación del debido proceso. Máxime, porque a todo evento, los planteos de los apelantes importarían considerar que el Superior Tribunal provincial ha violentado las garantías constitucionales del art. 18 de la Carta Magna.

La sentencia originaria rechazó el mandamus, pero continuó con el trámite y desde entonces, fue avanzando y virando aquella situación hasta incluir la vía



alternativa de Tacuifi, al menos, desde la sentencia de 20/08/2009.

Ahora bien y tal como surge del resumen del expediente que puede cotejarse ut supra en el punto II (Antecedentes del caso), los últimos pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia han incorporado en forma expresa las dos trazas de acceso a Lago Escondido, tanto el sendero largo de montaña como el camino corto por Tacuifi. En este sentido, coincido con lo señalado por el Dr Cuellar en la sentencia apelada, esto es que hasta que sobrevino la aclaratoria in extremis del STJ pudo interpretarse que el camino de traza corta -Tacuifi- no había sido considerado, pero este último pronunciamiento despeja esas dudas e impone tenerlo por establecido.

No ignoro las complejidades que esta última vía presenta y que han sido descriptas en los agravios además de relatadas en oportunidad de la audiencia que esta Cámara implementó a fin de intentar un avenimiento. Ahora bien, entiendo tal como lo hiciera el juez de ejecución en su voto que el STJ incluyó la vía de Tacuifi. Si bien me permito respetuosamente discrepar con el Dr. Sodero Nievas en cuanto a la claridad de los pronunciamientos que atraviesan la causa, cierto es que en la sentencia del 20/04/2012 la inclusión de la vía alternativa de Tacuifi no permite dudas.

Aún cuando la vía de Tacuifi afecte intereses privados, no puedo dejar de resaltar que el derecho de propiedad constitucionalmente protegido, encuentra en la regulación rionegrina, una particularidad: El estado provincial garantiza la propiedad y la iniciativa privadas así como toda actividad económica lícita pero las armoniza con los derechos individuales, sociales y de la comunidad (art. 29 Const. Pcial). Tanto es así que en lo atinente al uso del suelo (art 74) la Carta Magna reitera que su utilización debe ser compatible con las necesidades generales de la comunidad.

En otras palabras, la Constitución rionegrina respeta y reconoce el derecho de propiedad pero consagra paralelamente su fin social.

En armonía con la política de recursos naturales también consagrada constitucionalmente (arts 70/81 Const. Pcial), de la cual surge que la provincia tiene la propiedad originaria de los recursos naturales -en que se incluyen las



costas- se ha dictado la ley G 3365, que coloca al Estado provincial como garante del libre acceso en todo el territorio provincial a las riberas de ríos y espejos de agua del dominio público provincial, con fines recreativos, en los términos del art. 73 de la Carta Magna provincial.

La misma norma prevé las servidumbres y expropiaciones para garantizar dicho acceso.

Lo cierto es que el sendero de montaña por sus características de complejidad y extensión dista mucho de satisfacer el libre acceso a las costas. Es por eso que la posición esgrimida por el Estado provincial, argumentando haber cumplido con su obligación, resulta cuanto menos cuestionable, en tanto parece hacer claudicado de su condición de garante del libre acceso a las costas.

Huelga recordar que el segundo párrafo del art. 73 pone a su cargo las obras necesarias para la defensa de las costas y la construcción de vías de circulación por las riberas.

Cuando se presentan conflictos entre un bien colectivo como es el de libre acceso a las costas y un bien individual, como el derecho de propiedad invocado por Hidden Lake SA (así como por otros vecinos de la zona), un ejercicio de ponderación indica que tienen primacía los bienes y derechos colectivos.

Siguiendo a Ferrajoli, es dable resaltar que mientras que los derechos de libertad en sentido estricto, son universales e inclusivos, los actos de disfrute del derecho de propiedad son particulares y exclusivos y por ello están en la base de la desigualdad jurídica (Ferrajoli, Luigi. Derechos Fundamentales).

Hasta aquí he intentado explicar por qué considero que el juez de ejecución no obró en exceso en relación a las sentencias cuya ejecución -previa interpretación- debía disponer y en consecuencia me inclino por confirmar aquel fallo.

Otro de los cuestionamientos formulados en los agravios, tiene directa relación con las atribuciones que el magistrado de grado asume en su sentencia.

Causas de envergadura como la que nos ocupa colocan a la judicatura en un rol que excede la función judicial clásica. Así puede advertirse en la ejecución de sentencia del caso "Mendoza", en que la Corte Suprema de Justicia



instituyó un sistema atípico a cargo de un Juzgado de Primera instancia que involucra acciones que claramente corresponderían a otros poderes del estado. El juez de ejecución asume una función prácticamente de director de orquesta, para cumplir una serie de mandas de la Corte y hacer eficaces los derechos.

En este proceso, el Superior Tribunal de Justicia, emulando a la Corte Nacional, delegó en un juez de trámite la ejecución de sus resoluciones.

La Corte Suprema de la Nación sostuvo en "Salas, Dino y otros c/ Pcia de Salta y Estado Nacional", que "...le corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sea vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados" (29/12/2008).

Que en mi opinión lo dicho es suficiente para rechazar las apelaciones, porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera).

Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, SD 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, SD 037/13).

VI. Que las costas de la segunda instancia correspondientes a la cuestión resuelta deben imponerse a los apelantes por no existir razones para soslayar la regla general del resultado (artículos 68 y 69 del CPCCRN).



VII. Resuelta la cuestión anterior, queda por abordar la apelación subsidiaria que luce a fs. 1301/1302, interpuesta por el letrado apoderado de la actora, planteo rechazado por la Jueza de grado a fs 1308.

Se trata de un pedido cautelar obrante a fs. 1278/1282, en el cual como medida cautelar se solicita la apertura de tranquera y o de cualquier barrera que impida el ingreso peatonal o vehicular al camino de Tacuifi. Cabe acotar que el escrito en cuestión data del año 2017 y que el Tribunal por entonces interviniente se remitió a otra causa conexas.

Ello dio lugar a que la parte actora plantee la reposición con apelación en subsidio que nos ocupa.

La denegatoria obra a fs. 1308, siendo los fundamentos allí vertidos algo imprecisos.

Veamos entonces la presentación que diera origen a la apelación.

La actora pretende remover los obstáculos o barreras que impiden el acceso al camino de traza corta. Ahora bien, considerando que como ya se ha dicho, existen derechos de particulares en juego, entiendo prematuro hacer lugar a lo solicitado, además de ajeno al trámite.

Quedará a cargo del Estado provincial, de prosperar la posición sostenida en mi voto sobre la cuestión de fondo, gestionar lo solicitado que no es otra cosa que dar cumplimiento a lo ordenado en la ejecución.

VIII. Que, en síntesis, propongo resolver lo siguiente: Primero: Confirmar la sentencia del 22/02/2013. Segundo: Imponer las costas de esta segunda instancia a los apelantes. Tercero: Rechazar la apelación de la actora de fs. 1305/1302, sin costas por no haberse sustanciado el planteo. Cuarto: Protocolizar y notificar lo resuelto en los términos de la Acordada 9/2022, Anexo I. Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, el Dr. CORSIGLIA dijo:

I. Adelanto que he de disentir con la solución propuesta por la Colega preopinante.

En el caso, tal como infra fuera reseñado en el voto rector, corresponde;



A. Resolver las apelaciones interpuestas por la Provincia de Río Negro (fs 1006) y Hidden Lake S.A (fs 1041) contra la sentencia emitida el 22/02/2013 por parte del a quo.

Las apelaciones fueron concedidas en relación y con efecto suspensivo, fundadas y sustanciadas.

La Provincia de Río Negro fundó su recurso a fs 1181 y ss.

Hidden Lake S.A fundó su recurso a fs. 1315.

Los respondes de la actora obran a fs. 1198 y ss y 1345 y ss respectivamente.

B. Resolver también la apelación en subsidio obrante a fs. 1301/1302, interpuesta por el letrado apoderado de la actora.

Este planteo fue rechazado por la Jueza de grado a fs 1308 y concedida la apelación subsidiaria en relación y con efecto suspensivo,

II. Para principiar el análisis cabe señalar que los escritos de expresión de agravios cumplen a mi modo de ver con la exigencia prevista en el art. 265 del CPCC, en cuanto conforman una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión que se pretende criticar.

Del mismo modo debe recordarse para su análisis lo expuesto por la propia CSJN en cuanto a que los Magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas las argumentaciones ni ponderar una por una cada una de las pruebas que han sido incorporadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (Cf. Fallos 320:1624; 319:119, entre tantos otros).

III. Antecedentes del caso: En el punto, atento al minucioso relato de los antecedentes contenidos en el voto precedente los tengo por reproducidos en su totalidad, sin perjuicio del análisis puntual que con posteridad realice de algunos aspectos esenciales y relevantes allí contenidos.

IV. Ahora bien, tal como se adelantara, más allá del consistente voto que me precede debo disentir en el análisis y solución a la que arriba mi colega preopinante.

El primer interrogante que me surge es cuestionar de manera dogmática el



motivo por el cual las presentes actuaciones se encuentran en esta instancia: Ello así pues, del propio relato de los antecedentes acertadamente efectuados por mi colega, entiendo surge la respuesta.

A tal fin, existen ciertos elementos en el caso que por su decisiva importancia y relevancia debo detallar: a) Se está frente a una acción originaria mandamus que fuera oportunamente rechazada por el STJRN, mediante sentencia de fecha 21-09-2005; b) Que se determinaron algunas cuestiones pendientes de resolución por parte de las accionadas a cuyo fin se otorgó un plazo para su cumplimiento, que en esencia consistía en finalizar los trámites administrativos registrables pendientes en orden al cumplimiento del Decreto 578/02 conforme el art. 2° de la Ley 17801, para asegurar el acceso al lago escondido por el camino objeto de servidumbre; c) Que en una audiencia posterior en el STJRN se determinó nuevamente 3 compromisos a cargo de la provincia, esto es (i) Supervisar el trámite de inscripción de la servidumbre; (ii) Realizar con las autoridades de Viarse el proyecto ejecutivo de la traza cada 10 km, según la complejidad de la zona referido al camino de montaña-; (iii) Incluir dentro del presupuesto 2007 una vez concluido el proyecto ejecutivo a cargo de Viarse, todo lo cual fue consentido.

Ahora bien, luego ya en el año 2009 (29-07-2009), el STJRN dictó una resolución (Sentencia 64 folio 514), mediante la cual determinó que debía estarse a lo resuelto en la sentencia oportunamente dictada, habiéndose dado por cumplido el trámite de inscripción de la servidumbre administrativa (de paso por el camino o sendero de montaña).

En el mismo acto el vocal Sodero Nievas se refirió en un párrafo al “trayecto preexistente” que nace en el paraje Tacuifí. Sin embargo, dicha referencia en modo alguno tenía la entidad que otrora le asignara la actora, y también la sentencia de ejecución criticada.

De hecho, a renglón seguido de tal referencia al trayecto preexistente de Tacuifí, el Dr. Sodero Nievas determina que “...corresponderá tener por agotado el objeto del presente incidente y proceder al archivo de las actuaciones...”, para luego concluir el decisorio en tener por agotado el incidente de ejecución de



sentencia y fijar un plazo de 120 días para que se cumpla con la señalización y medidas de seguridad.

El 20-08-2009, el STJRN emite otra sentencia, la n° 66, folio 688 (fs.280/284), mediante la cual frente al pedido de aclaratoria del anterior decisorio, y luego de realizar una serie de citas y consideraciones en torno a cuestiones de dominio público, afirma a fs. 283 que lo decidido no se trata de “la apertura de un nuevo camino de acceso al Lago Escondido, sino que, por el contrario, de los ya existentes e integrantes de la red de caminos primarios y secundarios, que le corresponde conservar, mantener y asegurar a VIARSE...”, para luego proceder a rechazar las aclaratorias pretendidas.

El derrotero procesal nos lleva luego al año 2012, puntualmente el 29/03/2012 el STJRN dispuso la remisión del expediente a esta Cámara de Apelaciones para que la misma lo asigne a un juzgado de instancia, quien deberá seguir el cumplimiento de las sentencias recaídas “...en cuanto a la señalización y medidas de seguridad del sendero de montaña y demás bienes ambientales involucrados, que permitan el acceso al Lago Escondido...”.

Aunque, nuevamente, frente a otro pedido de aclaratoria formulado por la actora, en el que requiere además que se ordene explícitamente la apertura de los dos caminos, esto es el de montaña y el camino de Tacuifí, el mismo no prospera, y mediante sentencia de fecha 20/04/2012, ahora con el voto del Dr. Soderó Nievas y un juez subrogante, se determinó que la cuestión ya está resuelta y firme, y que el juez de ejecución “deberá solo ejecutarlo...” agregando que “...Todo lo que se encuentra consentido y precluso no podrá discutirse en la ejecución, que solo persigue el cumplimiento de la sentencia. Por eso, no existe necesidad de aclarar qué significa sentencia, ejecución y preclusión, para rechazar la presente aclaratoria.”.

Sin embargo en este decisorio, luego de referir a lo expuesto en la sentencia N° 64/2009, el Dr. Soderó Nievas afirmó como cierre que: “Es decir, corresponde asegurar el acceso al Lago Escondido por todas las vías alternativas existentes y preexistentes, verificando las servidumbres, sean estas convencionales, administrativas, legales o aún judiciales...”.



Lo que siguió fue la derivación de la cuestión a quien se asignara como juez de ejecución de la sentencia, quien luego de tramitar las actuaciones de ejecución, lo que implicó nada menos que, entre otras cuestiones, la realización de tres reconocimientos judiciales, dictó la sentencia cuya puesta en crisis corresponde resolver.

V. Sentencia recurrida: El Juez de grado decidió " A) FIJAR un plazo a VIARSE y al CODEMA, perentorio y último, de TREINTA (30) días para que terminen de cumplir con las obligaciones remanentes de señalamiento y asegurativas impuestas con relación a la traza larga de acceso al lago Escondido; bajo apercibimiento de astreintes; B) FIJAR un plazo a VIARSE y al CODEMA, también perentorio por tratarse de una vía con muchas menos dificultades topográficas que la otra, de NOVENTA (90) días para que cumplan con las mismas obligaciones de señalamiento y asegurativas finalmente también impuestas con relación a la traza corta de acceso al lago Escondido; bajo apercibimiento de astreintes; C) FIJAR un plazo a la PROVINCIA (Poder Ejecutivo), igualmente perentorio, de SESENTA (60) días para que proceda, de acuerdo al ámbito propio de su competencia e imperium, a constituir la pertinente limitación a la propiedad privada en interés público que las circunstancias ya constatadas del caso requieren (restricción o servidumbre administrativas) en orden a que la afectación al uso público resuelta judicialmente en forma mediata por el STJ pueda adquirir inmediata operatividad cumplidora; bajo apercibimiento de astreintes;...".

VI. Los Agravios:

a. La Provincia de Río Negro se agravia en cuanto postula que el magistrado de grado se excedió en aquello que le fuera encomendado por el Superior Tribunal de Justicia.

Así, considera que el STJ encomendó a los jueces de la IIIa. Circ. Judicial que supervisen la señalización y medidas de seguridad del sendero de montaña de acceso al lago, con servidumbre constituida por Decreto 578/02. No obstante, la ejecución ordenada es de un mandato inexistente ya que el Alto Tribunal nunca ordenó la apertura del camino de Tacuifi, sino que desestimó tal



pretensión de la actora.

Agrega que la resolución interpreta que el STJ afectó tácitamente al uso público un camino privado sin ley habilitante y sin indemnización, incurriendo así en una vía de hecho.

Postula que interpretación erige a los titulares del STJ en titulares de la suma del poder público en contraposición con los términos del art 29 de la Constitución Nacional y avasalla la división de poderes.

Asimismo, la resolución en crisis impone al estado rionegrino una serie de obligaciones de enorme impacto presupuestario y ambiental sin base legal.

La misma presentación contiene una propuesta para mejorar el acceso a Lago Escondido.

b. Por su parte, Hidden Lake S.A. postula que la sentencia apelada es nula por excederse de la competencia asignada.

Considera que afecta el debido proceso, el derecho constitucional de propiedad y violenta la cosa juzgada.

Señala que el camino de Tacuifi al que alude el pronunciamiento apelado atraviesa tierras privadas e incluso que el Fiscal de estado señaló -a fs 301- que el trayecto es preexistente.

Resalta la necesidad -y ausencia- de una ley formal para que prospere la traza del camino de Tacuifi.

c. Por su parte, la actora en la oportunidad de contestar los agravios -presentaciones de fs. 1198 y ss y 1345 y ss.-, solicita el rechazo de las apelaciones.

Cuestiona especialmente la posición de la Fiscalía de estado y alude a la doctrina de los actos propios.

Asevera que el camino de Tacuifi es apto para el acceso al lago, y que solo deben construirse puentes e implementarse sistemas de cruce transitorios.

Que por tratarse de un camino ya existente no ocasionaría daño ambiental.

En cuanto al memorial de Hidden Lake S.A, rechaza la nulidad articulada en tanto entiende que los planteos corresponden a etapas del proceso precluidas.

VII. Análisis y solución del caso.



Frente a ello, conforme los antecedentes relatados, y las constancias obrantes en los VIII cuerpos que conlleva el expediente, la cuestión que se presenta para el análisis y decisión, entiendo, es de neto corte procesal y constitucional.

Así, como una primera aproximación cabe descartar que lo que se encuentra en debate y crisis, y que es objeto de decisión de este tribunal, sea ahora el derecho al acceso al lago escondido oportunamente cuestionado y decidido. Pues claramente ello ha sido ya debatido y decidido por el Superior Tribunal de la Provincia en la acción originaria de mandamus rechazada, y luego en las sucesivas resoluciones aclaratorias dictadas.

Por su parte, las medidas de los agravios postulados tanto por la Provincia de Río Negro como por la empresa Hidden Lake S.A, trasuntan sobre los ejes adelantados, los que serán abordados en lo sucesivo.

VII.1. El debido proceso y la ejecución de la sentencia: límites e incongruencia.

Para principiar el punto, cabe recordar que el STJRN en referencia a la garantía del debido proceso, consagrado constitucionalmente en el art. 18, ha dicho que: “Se debe entender por proceso el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo a reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención” (Palacios, L.E. “Derecho Procesal Civil”, t.I. 1975, Ed. Abeledo-Perrot, p. 221), “es por esa propia naturaleza, un instrumento de tutela. En tal sentido, el proceso como unidad y como estructura dialéctica persigue la consecución tanto de un interés privado, cual es la protección del interés individual garantizado, cuanto de uno público, como lo es la concreción de la paz social mediante la actuación del derecho en justicia” (conf. Podetti “Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de ciencia del proceso civil”, 1963, Ed. Ediar, ps. 194; 406/407).



Precisamente por ello deben respetarse las normas de rito, ya que son reglas a las que las partes se someten para la resolución de su conflicto y hacen a la seguridad jurídica al respeto de las garantías en cuestión para ambas partes” (STJRNS1-Se. 20/05, “NOALE”).

En este contexto, dentro de la citada garantía del debido proceso, extremo que ha sido introducido en los distintos agravios postulados en los memoriales presentados, la cuestión nos lleva indefectiblemente a abordar la regla de la congruencia en el proceso.

Esa regla -la congruencia- que se refiere a un aspecto específico del procedimiento y un requisito de validez de las resoluciones judiciales, cuya infracción permite impugnarlas ya sea por vía de los recursos ordinarios o extraordinarios, tiene una gran trascendencia en el derecho procesal, pues se sustenta en varios principios, tales como el dispositivo -ya enunciado- el de contradicción y, puntualmente el principio político que obliga a los jueces a decidir todas las cuestiones litigiosas que se les presentan. Por encima de ello se encuentra el derecho a la jurisdicción que consagra nuestra Constitución Nacional (Art. 18 CN) y el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8). Además, en cuanto relaciona las pretensiones procesales con la sentencia final, su abordaje incluye la casi totalidad de inconvenientes que presenta la dinámica procesal, el procedimiento en su totalidad, es decir el proceso (Cf. Serra Domínguez, Manuel, "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Ariel (Barcelona), ps. 395/397 y Aragonese, Pedro, "Sentencias congruentes", Madrid, 1957, ps. 140/144).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado en reiteradas oportunidades que la congruencia también se sustenta en la defensa en juicio (extremo también abordado en los memoriales de la apelación), al referirse al límite que tienen los jueces de no introducir sorpresivamente pretensiones, de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa. Por ello, la conformidad entre las pretensiones y la sentencia, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, pues al trabarse la litis, se fijan los límites de los poderes del juez (Cf. CSJN Fallos 237-328 (JA



1957-III-489), 681, 298-642, 303-368, 1610, entre otros).

Luego, el citado principio y garantía en análisis posee distintas clases, interna y externa, objetiva, en primera instancia o en alzada, y la que aquí nos ocupa, que es aquella vinculada a la ejecución de la sentencia.

VII. 2. Incongruencia en la ejecución de sentencia.

En esta etapa del proceso, tal la que llevará adelante el Juez de grado cuyo pronunciamiento se pone en crisis, el a quo puede incurrir en incongruencia objetiva o subjetiva, ya sea por exceso o por defecto. Ello se vincula directamente con el instituto de la cosa juzgada, pues se debe ejecutar lo que dispone la sentencia firme, sin apartarse de lo decidido por ella tanto con respecto al monto de la condena, como a la pretensión resuelta y a los sujetos condenados.

En la ejecución no se puede disponer más de lo ordenado por la sentencia que se pretende ejecutar, ni otorgar menos de lo resuelto o algo totalmente distinto a lo condenado.

En tal sentido, Ayarragaray sostiene que si el juez no puede sentenciar por más de lo pedido, ni por menos -según los casos-, igual principio debe regir para la ejecución de la voluntad declarada en forma expresa, positiva y precisa (Cf. Ayarragaray, Carlos A., "La congruencia en la ejecución de la sentencia", en "Estudios procesales en memoria de Carlos Viada", Ed. por el Instituto Español de Derecho Procesal, p. 14.)

Así, si el conocimiento del magistrado en la etapa de conocimiento está limitada por el principio de congruencia, la realización de tal voluntad -en caso que proceda- no puede otorgar al juez ejecutante mayor poder, ya que esta última etapa es consecuencia de la anterior e importa cumplir en forma efectiva con el acceso a la jurisdicción.

Entonces, es de gran relevancia la importancia que tiene, en nuestro sistema procesal, el principio de congruencia o de correlación, el cual constituye una de las manifestaciones de los derechos y garantías que establece el art. 18 de la Constitución Nacional, y que en el caso -adelanto- se advierten vulneradas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado desde antiguo el



carácter constitucional de la garantía de la congruencia, como expresión de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, y ello es así pues el sistema de garantías constitucionales del proceso es para proteger los derechos y no para perjudicarlos (Cf. CSJN, Fallos 315-106).

Pues bien, tal como lo postula la doctrina especializada, con cita del maestro Chiovenda (en la obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil”), la legitimidad de este principio esta dada por la unanimidad en la tradición legislativa y en la constante opinión de la doctrina, en cuanto destacan que debe existir un equilibrio entre la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los jueces, y las partes contendientes cuando ocurren a los tribunales en demanda de justicia -para hacer valer derechos sustanciales de carácter civil, con excepción de ciertos supuestos-. Equilibrio que permitirá a las partes vigilarse ellas mismas y a los órganos jurisdiccionales resolver el conflicto dentro de los límites que las partes le han propuesto y demostrado en el proceso. (Cf. Clariá, Julia M. Jurisprudencia Argentina. Incongruencia y arbitrariedad en el proceso civil (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) 1997- Doctrina JA - 1997 -II 798).

VII.3. La decisión del juez de grado.

En este contexto, debo decir que convalidar la inclusión efectuada por el juez de grado en el punto II apartado B) y C) del decisorio de fecha 22-03-2013, obrante a fs. 957/962 vta., implicaría sin mas una severa violación del debido proceso constitucional (art. 18 CN).

Del relato consagrado al inicio de mi voto, como del detallado análisis del voto preopinante, surge claro que lo ordenado en el punto II apartado B y C, del decisorio en crisis, no guarda congruencia alguna con el decisorio emitido por el STJRN, objeto de ejecución.

En tal sentido ni la Sentencia Nro. 64/2009 ni la resolución del 20-04-2012 contienen en su decisorio aquello que fuera incluido y sentenciado por el a quo en su sentencia del 22-03-2013 bajo el punto II apartado B) y C), esto es la denominada “traza corta o camino de Tacuifí”, provocando la violación del principio de congruencia, y de las garantías de debido proceso y defensa y



propiedad privada (Cf. Art. 17, 18 y 19 CN).

Como sea, es un deber de los jueces evitar nulidades procesales, mantener la igualdad de las partes y prevenir todo acto contrario a la lealtad, probidad y buena fe (artículo 34, inciso 5, del CPCC). Dicho de otro modo, es un deber de los jueces garantizar el derecho de defensa con un debido proceso, entendido como un método de discusión previamente reglado, dialéctico -bilateral- e igualitario ante una autoridad imparcial e independiente que resuelva el litigio, con derecho a deducir pretensiones, oponer defensas, ofrecer y producir pruebas, obtener un pronunciamiento justo y recurrir a instancias superiores (artículo 18 de la CN, artículo 22 de la CRN, artículos 8, 10 y 11 de la DUDH, artículos 18 y 26 de la DADDH, artículos 8 y 25 de la CADH, y artículo 14 del PIDCP).

Por tanto, basta con advertir que nada de eso se ha garantizado con el trámite de ejecución del presente caso, para imponerse la nulidad de los citados puntos del decisorio.

Por último, he de coincidir con el análisis que expusiera la doctrina especializada en orden a la aplicación al derecho de la lógica y el sentido común; así cuando las soluciones jurídicas adoptadas aparecen como ilógicas o carentes de sentido común es, sencillamente, porque son incorrectas o el operador jurídico ha hecho una deficiente labor hermenéutica o de integración de textos.

“El buen derecho, el que emana prístinamente de esa gran aurora luminosa que llamamos La Codificación, donde reina la unidad, rige el sistema y se refleja el ars boni et aequi del viejo Celso” (cfr. “Código Civil, concordado y anotado”, Editorial Universitas, Madrid, 1994, Manuel Cuadrado Iglesias, Coordinador; contratapa) no puede edificarse desde una confrontación frontal con la lógica y el sentido común.”; “Cuando uno lee soluciones jurídicas alambicadas, difíciles de explicar, que trasiegan cansinamente los arcanos del derecho para explicar situaciones que el buen sentido no logra comprender, ello significa normalmente que ha fallado la faena hermenéutica y que el resultado a que se ha arribado es ineficaz.” (Cf. Cam. Apel. Trelew, Voto Dr. López Mesa en autos “Llompart, Edna Haydee y Otra c/ Trama Construcciones S.R.L. y otro s/ Daños y



perjuicios” (Expte. 425 - Año 2011 CAT).

Entonces, sobre tales pautas, en autos se ha dictado una decisión que, en el marco de un proceso de ejecución de sentencia, vulnera la norma constitucional en sus artículos 17,18 y 19 (C.N.), no resulta una derivación correcta de la subsunción del caso bajo las citadas normas constitucionales, y por tanto su invalidez se impone.

VIII. Un capítulo aparte merece el análisis del estado de cumplimiento en el cual quedaría el presente.

Ello así pues justamente ha sido tanto el tiempo transcurrido entre los distintos trámites procesales habidos, sumados a las innumerables apelaciones y cuestionamientos presentados por las partes, que paralelamente a lo largo de los últimos años las accionadas han avanzado en el cumplimiento de la decisión originaria del STJRN, de modo que al día de hoy, y tal como dan cuenta las distintas constancias obrantes en el expediente, el trámite se encuentra cumplido y finalizado.

Así a fs. 199/201 obra constancia de los asientos registrales que dan cuenta y cumplimiento de la inscripción de la servidumbre administrativa en cumplimiento del Decreto 578/02, sobre la parcela 550420.

Del mismo modo obra el informe obrante a fs. 250/251, 305/308, 342/343, 344/359 que da cuenta del desarrollo de las tareas encomendadas por el STJRN en el artículo 2 de la sentencia del 21-09-2005.

Por tanto, entiendo que el procedimiento de ejecución de sentencia oportunamente instado se encuentra cumplido por haberse cumplimentado su objeto, conforme la totalidad de elementos obrantes en las actuaciones.

De tal modo, una vez firme el presente decisorio y de lograr andamiaje mi propuesta, solo debe declararse concluido el proceso y ordenarse oportunamente el archivo de las actuaciones, dándose por cumplido su objeto.

IX. Apelación subsidiaria de fs. 1301/1302.

En este punto y atento al contenido del voto que propongo, su rechazo se impone en tanto el planteo no trasunta mas que la pretensión de una medida cautelar, y por tanto accesoria y provisoria (Cf. Art. 195 y 202 CPCC), de modo



tal que, conforme mi propuesta que de prosperar nulificaría el punto II apartado B) y C) del decisorio de fecha 22-03-2013, obrante a fs. 957/962 vta., la cautelar como accesoria en modo alguno tiene visos de poder prosperar.

X. Por tanto, en síntesis propongo resolver lo siguiente: Primero: Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la PROVINCIA DE RIO NEGRO (fs. 1006) y HIDDEN LAKE S.A (fs.1041) contra la sentencia de fecha 22-03-2013, y en consecuencia declarar la nulidad parcial del punto II apartado B) y C) de dicho decisorio, obrante a fs. 957/962 vta. Segundo: Dar por cumplido el objeto de ejecución de sentencia de las presentes actuaciones. Tercero: Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida conforme el principio objetivo de la derrota (Cf. Art. 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para cuando se cuente con base a tales fines. Cuarto: Rechazar la apelación de la parte actora de fs. 1301/1302, sin costas por no haberse sustanciado el planteo. Quinto: Protocolizar y notificar lo resuelto en los términos de la Acordada 9/22 Anexo I. Sexto: Devolver oportunamente las actuaciones.

A igual cuestión, el Dr. SERRA dijo:

I.- En mi carácter de tercer votante, me corresponde dirimir la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes, respecto a la forma en que corresponde pronunciarse respecto de los recursos interpuestos por la Provincia de Rio Negro (fs. 1006) y Hidden Lake S.A. (fs. 1041).-

Quiero señalar en primer lugar, que en oportunidad de emitir mi voto en los autos "Odarda, Magdalena y otros c/ Vial Rionegrina Sociedad del Estado y otros (expte. nro. D-3-BA-524-C2012) s/ queja", dejé expuesto con claridad, que en esta instancia sólo correspondía pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación denegado en primera instancia, inclinándome por abrir esta instancia de Alzada, conforme la naturaleza de la resolución recurrida que excedía aquellas inapelables en los términos del 572 nonies del ritual.-



Aclaro esto, previo a adentrarme en el análisis que me corresponde efectuar en esta instancia sobre el fondo de las cuestiones recurridas.-

II.- Señalado lo anterior, debo indicar que ambos votos se encuentran sólidamente fundados, suscitándose la disidencia respecto de la interpretación que realizara el Sr. Juez a quo en el marco de la ejecución, ya que la Dra. Marcela Pájaro consideró que el Dr. Carlos Cuellar no obró en exceso en relación a las sentencias cuya ejecución debía disponer, mientras que el Dr. Federico Corsiglia entendió que el citado Magistrado al dictar la resolución del día 22 de febrero de 2013, violó el principio de congruencia y las garantías de debido proceso y defensa y propiedad privada (cf. art. 17,18 y 19 CN).-

A los fines de establecer mi criterio, no puedo soslayar que estamos ante varios pronunciamientos dictados por el Superior Tribunal de Justicia, que indudablemente han dejado al Juez de ejecución una evidente labor interpretativa, ya que si bien al dictarse la Sentencia Nro. 89 del 21/9/05 se desestimó la acción de mandamus (con voto en disidencia del Dr. Victor Soderó Nievas), con posterioridad a dicha sentencia coincido con la Dra. Pájaro en cuanto a que el Máximo Tribunal de la Provincia prosiguió el trámite de estas actuaciones y fue modificando claramente su postura -en mi opinión-, incluyendo la vía alternativa de Tacuifí.-

En efecto, en la Sentencia 64 del 29/7/09 se estableció que "...resultaba necesario asegurar que el camino constituido mediante la servidumbre, así como el trayecto **preexistente** que nace en el paraje Tacuifí queden en el ámbito de la responsabilidad de VIARSE, sin perjuicio de la intervención que le corresponde al CODEMA y demás organismos competentes para asegurar el acceso al Lago Escondido con adecuada señalización y asegurando la transitabilidad..."-.

Se fijó entonces un plazo de ciento veinte (120) días para que se cumpliera con dicha señalización y medidas de seguridad, conforme los considerandos, debiendo notificarse a VIARSE y al CODEMA, bajo apercibimiento de astreintes (ver fs. 258/259).-

Es decir, que en esa resolución se introduce el carácter preexistente del trayecto que nace en el paraje Tacuifí y se imponen obligaciones a VIARSE y al



CODEMA, que evidentemente comprendían al mismo.-

A fs. 272/275 Hidden Lake S.A. interpone aclaratoria, solicitando en definitiva, se determinase "...**a.-** que tareas quedan bajo responsabilidad de VIARSE en el trayecto **preexistente** que nace en el paraje Tacuifí y en tal caso, en que extensión o hasta donde (límite físico) deberá realizar ésta las tareas que se le fijan.- **b.-** si ello implica la apertura de un nuevo camino de acceso al Lago Escondido con independencia del sendero que parte de la Ruta Nacional 40 hasta comunicarlo con la servidumbre de paso registrada por H.L.S.A....." (ver fs. 275 -la negrita me pertenece-).- En mi opinión, Hidden Lake S.A. ya entendía entonces que el trayecto que nace en el paraje Tacuifí comprendía los alcances de los resuelto por el STJ a fs. 255/259.-

Si bien el STJ desestima el pedido de aclaratoria, luego de analizar las diferencias entre alineación y delimitación desde el punto de vista del derecho administrativo, el Dr. Sodero Nievas nuevamente formula consideraciones que reitero, en mi opinión, determinan la inclusión de camino que nace en el Paraje Tacuifí, al señalar que "...de modo alguno se trata, tal como lo cuestiona el Dr. CEBALLOS, de la apertura de un nuevo camino de acceso al Lago Escondido, sino que, por el contrario, de los ya existentes e integrantes de la red de caminos primarios y secundarios, que le corresponde conservar, mantener y asegurar al VIARSE, según lo dispuesto en la Ley K 3110, art. 1ro.-...." (ver fs. 283).-

A fs. 291/298, Hidden Lake S.A. interpone recurso extraordinario federal sintetizando en el último párrafo del escrito impugnatorio que "...Por todas las razones apuntadas, la inclusión del trazado que parte del denominado paraje "Tacuifí" en los alcances dados en el punto segundo de la sentencia N° 74/09 del STJRN con los alcances de los considerandos 12° y 13° del mismo, implica un exceso de los límites del pronunciamiento del Tribunal violatorio de los arts. 277 del CPCC -Principio de Congruencia- y arts. 17° y 18° de la Constitución Nacional, correspondiendo a la Corte Suprema dejar la sentencia impugnada, sin efecto...." (ver fs. 298vta.). Dicho recurso fue declarado inoficioso a fs. 311/313.-

El Sr. Fiscal de Estado en su presentación de fs. 301/303, formula



manifestaciones respecto a las razones que "... impiden avocarse a que el trayecto preexistente que nace en el paraje Tacuifí quede bajo responsabilidad de Viarse...". En esa oportunidad se introduce la cuestión vinculada al costo de implementar y mantener un camino de 22 kms. (ver fs. 301vta./302vta.).-

Nuevamente, en el recurso de queja por denegatoria del recurso extraordinario federal, Hidden Lake S.A sostiene que ante el pedido de aclaratoria referido anteriormente, el STRJN confirmó "...que quedaba incluido en la decisión no sólo el sendero que une la Ruta 40 con la servidumbre de paso, sino también otro camino vecinal, que parte desde otro sector (Paraje Tacuifí) y que nunca fue objeto de debate..." (fs. 336vta.).-

Es decir, que a esa altura del proceso, tanto la Provincia de Río Negro, como Hidden Lake S.A. tenían en claro que el STRJN no se refería ya solamente a la traza larga, sino al trayecto que nace en el paraje Tacuifí.-

Y cualquier eventual consideración respecto a una posible violación al principio de congruencia por parte de dicho Tribunal ha precluído y resulta una cuestión ajena a la instancia de ejecución de sentencia.-

Finalmente y luego de las diligencias, presentaciones e informes que obran en los cuerpos III y IV, a fs. 815/817, el Tribunal integrado por los Dres. Sodero Nievas y Maturana (ante la jubilación de los Dres. Lutz y Balladini), dispone remitir las actuaciones a primera instancia a los fines de la ejecución, señalando que "...al no estar regladas todas las cuestiones que puedan presentarse, deberá ser el Juez en el caso concreto el que defina las pautas que deberán ser aplicadas, todo en función de los principios de concentración, inmediación y proximidad..." (fs. 815 in fine/816 -el subrayado me pertenece).-

Cierto es que en la parte resolutive de dicha resolución se dispuso la remisión de la ejecución al Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones que correspondiera "...para el seguimiento y cumplimiento de dicha sentencia N° 64/09-STJ, en cuanto a la señalización y medidas de seguridad del sendero de montaña y demás bienes ambientales involucrados, que permita el acceso al Lago Escondido a cargo de Estado Provincial " (fs. 817).-

Ahora bien, ante el planteo de aclaratoria formulado por la parte actora a



fs. 824/828, en el Auto Interlocutorio Nro. 61 del 20 de abril del año 2012, el Dr. Soderro Nievas en su voto, al haberse desestimado el recurso de queja ante la CSJN interpuesto por Hidden Lake, se trataba de sentencias firmes y que "...la condenada a hacer (Provincia de Río Negro) ha consentido la remisión efectuada al Juez de ejecución de San Carlos de Bariloche.....".

".....El auto interlocutorio 15/2012 se limita a remitir a la IIIra. Circunscripción Judicial las actuaciones prosiga con el cumplimiento de lo ya resuelto por este Superior Tribunal en Sentencias 89/2005 y 64/2009.....".

"...Los extremos que el Juez de ejecución deberá contemplar, conforme el art. 511 y al 558 bis CPCC, en cuanto a la adecuación de la sentencia, se encuentran claramente definidos en las sentencias antes citada...".

"Efectivamente, en los considerandos de la Sentencia N° 64/2009 se señaló que es necesario asegurar que el camino constituido mediante la servidumbre, así como el trayecto preexistente que nace en el paraje Tacuifí queden en el ámbito de la responsabilidad de VIARSE, sin perjuicio además de la intervención que le corresponde al CODEMA y demás organismos competentes para asegurar el acceso al Lago Escondido con adecuada señalización y asegurando la transitabilidad con el debido cuidado de la normativa nacional (ley 22.351) y ley 25675 (general del medio ambiente) en cuanto fueren aplicables y demás normativa provincial referida a las áreas naturales protegidas".

Recordemos que en dicha sentencia, en el punto segundo del decisorio, se decidió ´Fijar un plazo de 120 días para que se cumpla con la señalización y medidas de seguridad, conforme los considerandos, debiendo notificarse a VIARSE y al CODEMA, bajo apercibimiento de astreintes´.-

Es decir, corresponde asegurar el acceso al Lago Escondido por todas las vías alternativas existentes y pre existentes, verificando las servidumbres, sean estas convencionales, administrativas, legales o aun judiciales.... (la negrita me pertenece -fs. 851-).-

Más allá de que en lo formal se desestimara la aclaratoria, ello evidentemente obedeció a que el Dr. Soderro Nievas (con la adhesión del Dr.



Maturana -Juez subrogante-), consideró que la Resolución 15/2012 se limitaba a la remisión de las actuaciones a esta Circunscripción, pero en definitiva en su voto aclaró los alcances de la labor del Juez de ejecución.-

Considero que de haberse incluido sólo una obligación de hacer respecto de la Provincia de Río Negro referida al sendero de montaña, no se habría hecho referencia al trayecto preexistente que nace en el Paraje Tacuifí y en la parte final del voto haya señalado en plural "... asegurar **todas** las vías alternativas existentes y pre existentes....".-

Me he tomado el trabajo de transcribir todas aquellas partes de diferentes constancias de la causa que estimé pertinentes, ya que considero que ello resulta la más simple manera para dejar en claro que el Sr. Juez a quo se ajustó al dictar la Resolución de fs. 957/962, a lo resuelto por el STRJN y no incurrió en modo alguno en una violación del principio de congruencia.-

Ha actuado en mi opinión en el marco de las obligaciones y facultades fijadas a fs. 815/816 y 850, por aplicación de lo dispuesto por los arts. 511 del Cod. Proc. Civ. y Com., debiendo desestimarse lo expuesto al respecto por la Provincia de Río Negro (fs. 1189/1190) y por Hidden Lake S.A. (fs. 1320/1326).-

Y si como se manifiesta a fs. 1192, podríamos estar ante una eventual decisión írrita del STJRN, dicho planteo debe ser instado por las vías procesales idóneas. Ello sin perjuicio de señalar que la Provincia de Río Negro, no cuestionó las Resoluciones de fs. 814/817 y 847/852 (tampoco lo hizo Hidden Lake S.A.).-

Más allá de que pudiera no compartir la redacción de las diferentes resoluciones, que motivan que válidamente uno de los integrantes del Tribunal sostenga una postura contraria y que lo mismo suceda con que se resolvió en definitiva, cualquier apartamiento en esta etapa implicaría una violación de principios constitucionales esenciales para la seguridad jurídica, como es el de cosa juzgada.-

En oportunidad de pronunciarse el STJRN en autos "Llancamán, Nélica Elsa c/ M.S.C.B. s/ amparo" (Sent. 110 del 9/11/2010), a los fines de evitar el



desmoronamiento de la casa de la amparista como consecuencia de la pavimentación de la calle Pehuenes sin realizar el debido cordón cuneta, se ordenó que el Municipio realice en el plazo establecido en la sentencia "todas las obras adecuadas -tanto arquitectónicas como de construcción y toda otra necesaria- tendiente a neutralizar el inminente derrumbe de la vivienda y las consecuencias que de tal hecho podrían derivar...."-.

Ante los planteos formulados por la MSCB en ejecución de dicha sentencia, sostuve como titular del Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones Nro. Uno de esta Ciudad que "...no existe ya la posibilidad de reeditar u ofrecer pruebas respecto de cuestiones que ya han sido materia de análisis durante el trámite del amparo y que tuvieron como resultado el dictado de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que ahora se ejecuta, ya que durante la etapa de ejecución de la misma el Municipio no tiene otra posibilidad más que cumplir con lo ordenado, o responder por las consecuencias del incumplimiento, tal como la aplicación y ejecución de la multa que tramita en la causa citada...." .-

Sí dejé abierta la posibilidad de que el Tribunal sólo podría disponer una eventual suspensión de la ejecución, para analizar y resolver respecto de alguna alternativa cierta, ello también es marco propio de la intervención que le corresponde al Juez de Primera Instancia y no a la Alzada (causa nro. 0981/184/10, del 14 de agosto de 2012).-.

La multa que se fijó al Municipio fue sumamente elevada, hasta que cumplió lo ordenado por el suscripto.-

En tal sentido, quiero señalar que no desconozco las implicancias económicas que trae aparejado lo ordenado por el STJRN respecto de trayecto del Paraje Tacuifí, pero ello fue objeto de reiteradas presentaciones formuladas por la Fiscalía de Estado (por ejemplo fs. 301/303 y 367), sin que fuera óbice para que se resolviera respecto de las dos vías alternativas.-

Los demás planteos formulados, considero que implicarían que lo resuelto por el más Alto Tribunal de la Provincia de Río Negro se tornase abstracto (violándose así la obligación de hacer impuesta a la Provincia), debiendo ser por



ello el Juez de ejecución el encargado de establecer los mecanismos tendientes al cumplimiento de la manda judicial, inclusive mediante la afectación de bienes del dominio privado.-

A los fines de no extender en demasía mi voto y siendo que ya me he pronunciado sobre la disidencia suscitada entre mis votantes precedentes, hago míos respecto a las demás cuestiones los sólidos argumentos vertidos por la Dra. Marcela Pájaro y adhiero a los mismos.-

Finalmente y si bien entiendo que no han sido materia de agravios los plazos fijados por el Sr. Juez de Primera Instancia, considero que deberán interpretarse los mismos en función de las diferentes etapas que demandarán los trámites u obras que requerirá la ejecución de la sentencia, pudiendo ajustarlos en función de las facultades que el mismo ritual le otorgaría (art. 511 del CPCC), en función de las etapas que demandan tanto la concreción de las obras en su faz administrativa y en los trabajos en si mismos y los trámites relacionados con la afectación de bienes del dominio privado, siempre partiendo de los plazos fijados en la resolución recurrida para la presentación de los respectivos proyectos y/o planes de trabajo. Ello, observándose que no se desvirtúe la celeridad que demanda el cumplimiento de unas sentencias que llevan más de una década desde que se encuentran firmes.

Conforme lo expuesto, adhiero al voto de la Dra. Marcela Pájaro.-

Mi voto.-

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa por mayoría,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia del 22/02/2013.

Segundo: Imponer las costas de esta segunda instancia a los apelantes.

Tercero: Rechazar la apelación de la actora de fs. 1305/1302, sin costas por no haberse sustanciado el planteo.

Cuarto: Protocolizar y notificar lo resuelto en los términos de la Acordada 9/2022, Anexo I.



Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.

MARIA M. PÁJARO
Jueza de Cámara

FEDERICO E. CORSIGLIA
Juez de Cámara
(en disidencia)

JORGE A. SERRA
Juez de Cámara