Comodoro Rivadavia, 06 marzo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. P. D. S. P. D. S. c/MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO y OTRO s/ AMPARO" Expte N°72/2023**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (Expte. N° 114/2019).

Se elevan las actuaciones por haber interpuesto el codemandado A. M. C., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 29 de diciembre de 2022.

El primero se rechaza y se concede el segundo en relación y con efecto devolutivo, el 7 de febrero de 2023 (fs.695).

I. El recurrente expresa agravios en escrito digital ID 935821.

En primer lugar, relata el objeto del amparo y los antecedentes del caso. Destaca el acuerdo preliminar celebrado entre la actora y el demandado del 19 de agosto de 2022, por el que se solicitó el levantamiento de la medida cautelar y la suspensión del proceso, que fue adunado a la causa. Manifiesta que el 2 de noviembre de 2022 la actora desistió del derecho. Agrega que se corrió traslado a las demandadas y que estas no formularon objeción. Dice que se dispuso dejar sin efecto el llamado de Autos para sentencia y se dictó la medida para mejor proveer para que la actora produzca prueba e informe. Señala que el magistrado se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones. Insiste que no se puede obligar a las partes a mantener una contienda en la que carecen de interés. Sostiene que el derecho en litigio es el derecho de propiedad invocado por la actora, por lo tanto, es derecho disponible para la parte. Agrega que el magistrado omitió pronunciarse sobre cuestiones introducidas por su parte, como la aplicación de la Ley XIII 27 al caso.

Señala el perjuicio que le causa la demora en dictar resolución atento el desistimiento del derecho formulado por la actora.

II. En forma preliminar se destaca que esta Alzada ha adherido invariablemente a la opinión doctrinaria y jurisprudencial que este Tribunal es el juez del recurso y, que determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o denegatoria del recurso.

Señalado esto, se advierte que la resolución dictada por el magistrado de grado- disponiendo medida para mejor proveer y difiriendo el tratamiento del desistimiento del derecho la actora- encuadra dentro de las facultades privativas de los jueces, que por regla resulta inapelable; sin embargo, las circunstancias verificadas en el caso concreto, la posibilidad de quebrantamiento del principio de igualdad entre las partes, de la defensa en juicio y perjuicios invocados, justifican el apartamiento de la regla general y el tratamiento del recurso.

III. La actora interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Sarmiento y A. M. C., a fin que: a) se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 35/19 y de las cláusulas 2°,7°,12° y14° del Convenio que aprueba como anexo a la misma; b) se ordene el cese de las acciones de los demandados tendientes a instalar sobre las estructuras de soporte de los servicios públicos de propiedad de su parte, cualquier elemento ajeno a los servicios prestados por ella. Insiste en la propiedad de los postes y estructuras de soporte de las redes y funda su pretensión en el derecho de propiedad, art. 14 CN y demás normas citadas. Solicita medida cautelar.

Esta Cámara de apelaciones, dicta sentencia interlocutoria n° 131/2019 que hace lugar a la medida cautelar (fs.301/304).

Los codemandados contestan demanda y ofrecen prueba.

A fs.574/574vta., se realiza audiencia de conciliación con las partes. En dicho acto surge que el conflicto se relaciona con la propiedad de cinco mil postes que la actora sostiene le pertenecen, no llegando a una solución.

A fs. 575/580, se abre a prueba la causa y se provee la prueba ofrecida por las partes. En dicha resolución, el magistrado de grado dicta medida para mejor proveer por la que requiere al Ente Regulador de Servicios Públicos de Chubut emita informe respecto de los mismos y similares puntos enunciados por la medida aquí recurrida.

A fs. 671, el demandado A. M. C. informa del acuerdo preliminar arribado con la actora y adjunta copia del mismo.

A fs.677, el 2 de noviembre de 2022, la parte actora desiste del derecho en los términos del art. 308 del CPr., respecto del reclamo incoado en la demanda y solicita el levantamiento de la medida cautelar y el archivo de la causa.

A fs.679/679vta., se corre traslado a las codemandadas que contestan y no formulan objeción (ID 903268, ID 904764).

El 29 de diciembre de 2022, el magistrado dicta la medida para mejor proveer aquí recurrida, previo a resolver respecto del levantamiento de la cautelar, desistimiento, costas y honorarios.

IV. El desistimiento es una forma de extinguir acciones o derechos, implica una renuncia o abdicación. El que desiste exterioriza una voluntad de abandonar la contienda, de dejar de luchar por sus derechos, en el caso que se desista del derecho, ya sea porque reconozca el actor que su pretensión carece de fundamento o por otros motivos, impide la ulterior interposición de otra pretensión por igual objeto y causa contra el demandado

contra quien se desistió, adquiriendo eficacia de cosa juzgada, por ello es que no se requiere conformidad de la contraria.

El desistimiento debe ser formulado por escrito, en términos claros en cuanto su alcance y significado y la parte debe estar legitimada para ello.

Formulado el mismo por la parte interesada-actora, el magistrado debe limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza en litigio y dar por terminado el juicio en caso afirmativo. Esto significa que el órgano judicial deberá analizar los presupuestos subjetivos del desistimiento (capacidad, legitimación, personería) como los requisitos objetivos, es decir, la naturaleza disponible de los derechos debatidos.

Esta es la decisión que corresponde adoptar ante el desistimiento del derecho formulado por la actora, la que debe plasmarse de conformidad con los artículos 163 y 164 del CPr., reconociendo o no eficacia al acto procesal realizado.

No se puede soslayar el estado avanzado del proceso que ha excedido ampliamente los plazos previstos para su tramitación (Ley V84 y 180)y el acuerdo preliminar firmado por la actora y demandado C., en pos de solucionar el conflicto respecto a los servicios prestados por las mismas y redes eléctricas, de telefonía e internet, que inciden en la utilización de los postes cuya propiedad invocara la actora, derecho que por su naturaleza es disponible para la parte, ergo, renunciable (arts. 15, 944 y cc CCyC). Repárese que no se ha constatado la afectación de derechos o eventuales perjuicios de terceros, ni surge de la prueba rendida en autos.

Ante la voluntad expresada por la parte actora, persona jurídica legitimada para ello, y la naturaleza del derecho debatido, no corresponde que la magistratura indague o produzca prueba por ser un acto procesal que

hace a la actividad propia de los litigantes, ni demorar el trámite más allá del interés de las partes, máxime cuando de la decisión depende que se avance en la mejoría de la prestación de los servicios que las mismas cumplen.

Por todo lo expuesto, en virtud que el estado del proceso, la voluntad de las partes y, en especial, el desistimiento del derecho formulado en los términos del art. 308 CPr. y pedido de levantamiento de la cautelar, exigen el dictado de pronunciamiento judicial conforme los arts. 163 y 164 del CPr.,. Por ello, a fin de dar solución a las cuestiones introducidas por las partes, corresponde dejar sin efecto la medida para mejor proveer dictada el 29 de diciembre de 2022 en respeto de la igualdad entre litigantes y debido proceso, caso contrario se incurriría en un exceso ritual manifiesto que conculcaría el derecho de defensa de los involucrados. En consecuencia, en la instancia de grado se deberá dictar sentencia conforme el estado del trámite.

V. Atento que el presente es consecuencia de la actividad jurisdiccional, no se imponen costas ni se regulan honorarios (arts. 69 y 70 CPr).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II de Comodoro Rivadavia **RESUELVE**:

1) Hacer lugar al recurso del codemandado A. M. C. y revocar la resolución de fecha 29 de diciembre de 2022. En la instancia de grado se deberá dictar sentencia conforme los considerandos pertinentes.

2) No imponer costas ni regular honorarios.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar

en la solución del caso (Ley V-174-DJ, y art. 274 CPCCCh).

VERONICA DANILA ROBERT
Jueza de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro: 76 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS