TOMO XXX **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3472

FOLIO Nº 5920/5921

PROT. ELECT. **TSS1** 014 **I.191**

Río Gallegos, 15 de marzo de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ALTAMIRANO, LEONARDO c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO SANTA CRUZ s/ ACCIÓN DE AMPARO"**, Expte. Nº **A-0357/17** (A-2219/17-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de la Sra. Vocal Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver en primer termino la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 631 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la sentencia de fs. 464/469 vta. y la resolución interlocutoria de fs. 486/488. Por lo expuesto, solicito que se haga lugar a mi petición y se me excuse de intervenir en el presente juicio.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo, los presentes autos vienen al Acuerdo, a los fines de tratar el desistimiento del proceso y del derecho efectuado por el amparista en el expediente de marras (cfr. foja 636).-

III.- Que en materia de desistimiento dos son las clases y corresponde distinguirlos, como lo hacen los artículos 282 y 283 del CPC y C., según se trate del desistimiento del proceso o del derecho, requiriéndose únicamente en el primer supuesto la conformidad de la demandada.-

En los presentes nos encontramos ante el segundo supuesto, ya que la parte recurrente desiste del derecho (cfr. art. 283 del CPC y C). Al respecto podemos expresar que: "…El desistimiento del derecho es un acto en el que el actor declara

su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material que invoca como fundamento de su pretensión…no se trata de abdicar de la instancia, sino lisa y llanamente de la pretensión y, como ello impide que ésta misma se deduzca en otro proceso por haber adquirido la eficacia equivalente a la de la cosa juzgada, no requiere la conformidad de la parte contraria, a diferencia de lo que ocurre con el desistimiento de la acción…" (cfr. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Elena I. Highton y Beatriz A. Areán - Directoras-, Ed. Hammurabi, 1º Ed., Buenos Aires, 2006, Tomo 5, pág. 596).-

Resulta necesario señalar que compete a este Alto Cuerpo examinar tanto los presupuestos subjetivos del desistimiento (capacidad, legitimación, personería), cuanto los requisitos objetivos del mismo, esto es, la naturaleza disponible de los derechos debatidos (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XXVII, Interlocutorio, Reg. 3180, Folio 5230/5231).-

Efectuados tales análisis con relación al presente, se llega a la plena convicción que tales requerimientos formales han sido debidamente cumplimentados, correspondiendo tener al Sr. Leonardo Altamirano por desistido de la acción y del derecho, declarando en consecuencia, extinguido el presente.-

También debe analizarse si después de desistir ha hecho uso de la posibilidad que establece el artículo 284 del CPC y C. En dicha norma se establece que: "...El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria.". Dicha posibilidad no fue utilizada por la recurrente, por lo cual debe estarse a la manifestación de voluntad expresada a foja 636.-

IV.- En relación a las costas, corresponde imponerlas al amparista. Ello en atención a que, como principio, corresponde imponerlas a quien desiste en los términos del artículo 73 del Código Procesal Civil y Comercial. Dicho artículo establece también una excepción: "…salvo cuando se debiese [el desistimiento] exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia.", supuestos que no fueron aducidos en su presentación, por lo que no corresponde apartarse del principio general establecido al respecto.-

Por todo ello, corresponde tener al Sr. Leonardo Altamirano por desistido de la acción y del derecho, declarando en consecuencia, extinguido el presente proceso; imponiendo las costas al nombrado en virtud de lo dispuesto por el artículo 73 del CPC y C. **Así lo votamos.-**

Voto de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti y del Sr. Vocal Subrogante, Dr. Domingo Norberto Fernández:

Que por la presente expresamos nuestra adhesión a los considerandos I, II y III y disentimos con el voto de nuestras distinguidas colegas preopinantes en relación a la imposición de las costas expuestas en el considerando IV. En este caso corresponde imponerlas en el orden causado en atención al objeto de la presente acción y a lo manifestado por las partes a foja 636 tercer párrafo, conforme lo establecido en el artículo 68, segundo párrafo del CPC y C (cfr. CNFed. Contencioso administrativo, sala I, "C., L. A. c/ EN -AFIP- Mº Economía-Resol. 3210/11- y Otros s/ amparo ley 16.986", del 03/06/2014, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/ JUR/25867/2014). **Así lo votamos.-**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti y el Sr. Vocal Subrogante, Dr. Domingo Norberto Fernández y el voto en disidencia parcial de la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 631.-

2º) Hacer lugar al desistimiento de la acción y del derecho efectuados por el Sr. Leonardo Altamirano a foja 636 y en consecuencia, declarar extinguido el presente proceso.-

3º) Imponer las costas en el orden causado.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DOMINGO NORBERTO FERNÁNDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia