

**Expte. 13-04643190-6-1 MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN EN J... UNIÓN VECINAL III BARRIO JUDICIAL DE GUAYMALLÉN P/ACCIÓN PREVENTIVA S/REC. EXTR. PROV."**

**SALA PRIMERA**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

La Municipalidad de Guaymallén, por medio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra el auto de fs. 174/176 vta. y su aclaratoria de fs. 184 y vta. dictados por la Cámara Primera Civil de la Primera Circunscripción Judicial en el marco del expte. principal donde tramitara la acción preventiva incoada por la actora; la cual, revocando el decisorio de primera instancia, hizo lugar a la acción preventiva incoada por la accionante ordenando que aquella se abstuviera de realizar cualquier acto de eliminación o desmantelamiento de los medios de control de acceso al barrio de la actora, mientras las partes diriman la contienda de fondo mediante el proceso que estimen adecuado a tal fin, el que deberá ser promovido en el plazo previsto por el art. 112 inc. VIII del CPCCyT bajo apercibimiento de caducidad automática de la medida.

**I. - ANTECEDENTES:**

La Unión Vecinal III Barrio Judicial de Guaymallén interpuso acción preventiva a los términos del Art. # inc. II del C.P.C.C. y T. contra la Municipalidad de Guaymallén, mediante la cual apuntaba a evitar el desmantelamiento y retiro de distintos tipos de mecanismos de restricción de ingreso (como los ocurridos en otros barrios) que imperaba desde hacía 18 años y que se veía amenazado en forma cierta y expresa por la carta documento que le remitiera el municipio haciéndole saber de su intención de poner fin a ese estatus; el cual se sustentaba en la calidad de loteo privado o de acceso restringido (fs. 32/40).

La Municipalidad resistió el planteo con fundamento en que se trataba de calles interiores del barrio que por su naturaleza son "de dominio público", ya que fueron donadas oportunamente por la actora, por lo cual el barrio se rige por la Ley de Loteo 4341, sin ningún tipo de condición que denote el acceso restringido fs. 48/54.

Tras la sustanciación de la causa la jueza de primera instancia rechazó la acción de tutela preventiva (fs. 140/143 vta.), decisión que fue revocada por la Cámara Primera en fallo que luce a fs. 174/177 vta. y aclaratoria de fs. 184 y vta. y que es motivo de agravios en el recurso extraordinario en trato.

## **II.- AGRAVIOS**

Se agravia la Municipalidad demandada por considerar que el decisorio es arbitrario y contrario al ordenamiento jurídico, deviniendo irrazonable y atentatorio del derecho de propiedad de su parte, al avanzar sobre bienes del dominio público afectados al uso público; descartando que en el caso en trato se corroboraran los extremos de la cautelar despachada, esto es verosimilitud del derecho y peligro en la demora; por lo cual su accionar no es antijurídico, sino más bien acorde al interés público general de la comunidad de Guaymallén sobre la libertad de tránsito y el derecho real de administración que posee, superior al simple interés de la accionante (fs. 3/23 vta.).

Fiscalía de Estado es conteste con la posición del Municipio (fs.45/48 vta.), mientras que la actora, se opone al recurso, sosteniendo la exorbitancia del planteo recursivo por la vía extraordinaria al tratarse de medidas preventivas que carecen de definitividad.

### **III.- CONSIDERACIONES**

Este Ministerio Público en concordancia con la posición de la actora-recurrida estima que el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto debe ser rechazado.

El artículo 145 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, Ley 9.001 (en lo siguiente C.P.C.C.T.), aplicable por remisión de los arts. 85 y 108 del C.P.L., dispone que el recurso extraordinario provincial, sólo procede contra resoluciones definitivas, entendidas como aquellas que no permiten plantear nuevamente la cuestión en otro recurso o proceso.

V.E. entiende por sentencia definitiva la que, aun cuando haya recaído sobre un artículo -incidente-, termina el pleito y hace imposible su continuación (L.S. 068-421; 122-431). Puntualmente, ha sentado que no constituyen dicha sentencia, aquellas que recaen sobre cuestiones incidentales carentes de trascendencia sobre la supervivencia misma de la acción (L.A. 071-260).

En el subexámine, si bien puede admitirse que en algunos casos la sentencia dictada en el marco de una acción preventiva del art. 3 C.P.C.C. y C. reviste carácter de definitiva (cfr. Gi81 di Paola Gerónimo, Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza, ed. Aguaribay, abril 2019, pg.104), el auto aclaratorio de la Cámara expresamente deja sentado que lo allí decidido está supeditado a las resultas de la contienda de fondo mediante el proceso que estimen las partes adecuado a tal fin, el que deberá ser promovido en el plazo previsto por el art. 112 inc. VIII del C.P.C.C. y T., bajo apercibimiento de caducidad automática de la medida dispuesta.

De allí que los argumentos sustancia-

les desplegados por la Municipalidad recurrente y Fiscalía de Estado no pueden ser merituados en esta instancia sin agraviar el derecho de defensa de la actora, que, en todo caso, debe desplegar en el marco de la acción principal en los tiempos y formas previstas por el Código Procesal Civil Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza.

En consecuencia de lo expuesto, en su mérito, y atento que el requisito de "resolución definitiva" es un presupuesto de admisibilidad del recurso extraordinario provincial (Cfr. Podetti, José Ramiro, "Tratado de los recursos", pp. 347/348 y 385/386), se considera que la resolución impugnada no es definitiva, a los términos de los artículos citados.

#### **IV.- DICTAMEN**

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, entiendo que debería rechazarse el Recurso Extraordinario Provincial conforme lo expuesto en el acápite anterior.

DESPACHO, 27 de octubre de 2.020.-



H. HECTOR PRADOLAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General