

## Desistimiento Cuestion Abstracta

### JURISPRUDENCIA

### Desistimiento. Cuestión abstracta

En el marco de un juicio

por daños y perjuicios se tiene presente el desistimiento formulado a la acción y al derecho y se declara abstracta la cuestión.

En la ciudad de Córdoba, a 28 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo de Sala "B" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Gómez, Domingo y otros c/ Estado Nacional Argentino s/daños y perjuicios" (Expte. N°: 51070206/2006) venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto con fecha 09/04/18. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: LILIANA NAVARRO- ABEL G. SANCHEZ TORRES- LUIS ROBERTO RUEDA. La señora Jueza de Cámara, doctora Liliana Navarro, dijo: I.- Llegan los presentes autos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto con fecha 09/04/18. Que, luego de presentado el memorial de agravios por el recurrente comparecen, a fs. 277/278 los accionantes y manifiestan su voluntad de adhesión a las condiciones, y en los términos, de la ley 27.179, en sus artículos 6 y 8. Asimismo, y en virtud de lo requerido por la normativa aludida, manifiestan su desistimiento y renuncia pero hacen la salvedad de que, no obstante formularla, habiendo sentencia firme entiende que deviene en abstracto. Por último, dejan sentado que el desistimiento efectuado no abarca los derechos de su apoderada, Dra. Rosela Mengo a continuar por el cobro de sus honorarios en el caso de que correspondieran. A fs. 280/281, comparece la demandada a contestar el traslado corrido en virtud de las manifestaciones de los accionantes, y revela su oposición a la adhesión presentada. Alega que los actores pudieron efectuarla antes de la elevación de la causa y que, al no hacerlo oportunamente, generaron gastos y un desgaste jurisdiccional innecesarios. Asimismo manifiesta su especial interés en que se dicte resolución con respecto a la cuestión previa planteada por su parte al momento de efectuar los alegatos y que, al no ser tratada en la sentencia de primera instancia, tuvo que reiterar al momento de expresar agravios. Por último, arguye que la prosecución de la causa no le generaría perjuicio a los accionantes en virtud de que, conforme lo prescripto por el art. 9 de la ley 27.179, tienen la posibilidad de reclamar la diferencia económica a su favor, en caso de corresponderles, previa deducción de los montos ya percibidos actualizados. En fin, solicita se resuelva la apelación deducida, con costas. Arribados los autos a esta Alzada, se dicta el proveído de autos por lo que la causa -luego de efectuado el sorteo de ley- queda en condiciones de ser resuelta.- II.- Que, a fin de dilucidar la cuestión sometida a debate, cabe recordar que el desistimiento está previsto en el código de rito como un modo anormal de culminación del proceso. Al respecto, reza el artículo 304: "Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso, manifestándolo por escrito al juez...Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado...Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa". Por su parte, el artículo siguiente legisla acerca de desistimiento del derecho, y establece que en la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que se fundó la acción, agregando que en este caso no se requerirá la conformidad del demandado. Por último, el artículo 306 del CPCCN dispone claramente: "El desistimiento no se presume...". De la normativa transcrita precedentemente se desprende que el desistimiento de la acción y del derecho podrá realizarse en cualquier estado de la causa con anterioridad a la sentencia. Siendo que en autos ya se ha dictado sentencia definitiva en Primera Instancia (fs. 233/246 vta.), no correspondería hacer lugar al desistimiento planteado, porque el mismo devendría improcedente en virtud del estado procesal de la causa.- III.- Que, no obstante ello, y teniendo en cuenta que el presente configura un caso de desistimiento impuesto por ley, cabe realizar un análisis más pormenorizado de la situación. Así, es posible citar el art. 8 de la ley 27.179, vigente desde el año 2015, que dispone lo siguiente: "Quienes pretendan acogerse a los beneficios de la presente ley deberán desistir de toda acción y derecho que los asiste en los respectivos procesos judiciales y renunciar a entablar futuras acciones judiciales por daños y perjuicios contra el Estado nacional por el mismo hecho". Por su parte, el art. 1 del Anexo I del Decreto Reglamentario N° 309/2018, vigente desde abril de 2018, reza: "Entiéndese como sujeto legitimado activo para solicitar indemnización al ESTADO NACIONAL en los términos previstos por la Ley N° 27.179, a quienes hubieren iniciado demanda judicial con anterioridad a su fecha de entrada en vigencia, reclamando los daños y perjuicios ocasionados por los acontecimientos acaecidos los días 3 y 24 de noviembre de 1995 en la Fábrica Militar Río Tercero, de la DIRECCIÓN GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES, organismo descentralizado que funciona en el ámbito del MINISTERIO DE DEFENSA y no hubieren obtenido resarcimiento cuantitativamente equivalente o superior al que por aplicación de esa Ley le correspondería percibir". El art. 2 del Anexo mencionado, en su párrafo tercero

impone que: ?Será condición necesaria para que el tribunal interviniente se encuentre en condiciones de emitir el referido certificado judicial, la declaración expresa y sin reservas por parte de los actores del desistimiento del derecho y de la acción y su sometimiento voluntario y no condicionado a los beneficios otorgados por la citada Ley N° 27.179?. Es así que resulta ineludible considerar que, existiendo por parte de los accionantes un desistimiento expreso a la acción y al derecho, todo ello en virtud de lo exigido por la ley 27.179 y su decreto reglamentario, resultaría un desgaste jurisdiccional inútil continuar con el presente trámite judicial. Y, en concordancia con lo antedicho, en la exposición de motivos del dictado del Decreto Reglamentario aludido, se manifiesta: ?Que de conformidad con los antecedentes fácticos y normativos de la Ley objeto de reglamentación, puede dilucidarse que la utilidad perseguida por la misma consiste en el arribo a una solución justa y equitativa para los damnificados por estos dolorosos acontecimientos. Que las soluciones que se propician a partir del derecho indemnizatorio, como contrapartida al seguimiento de las acciones judiciales iniciadas, tienden a garantizar mayor celeridad y menor dispendio de recursos, tanto públicos como privados. Que, por las razones expuestas, debe entenderse que las condiciones necesarias y suficientes de la legitimación activa son haber interpuesto demanda judicial, que la misma se encuentre vigente y no haber obtenido un resarcimiento o haber obtenido uno cuantitativamente menor al dispuesto por la Ley N° 27.179; pues sólo de esta manera podrá darse cumplimiento a sus objetivos.?.

IV.- Así las cosas, y dentro de este marco normativo y conceptual, puede afirmarse válidamente que la parte actora se encontraba legitimada para desistir de la acción y del derecho con independencia de la etapa procesal en que se encontraba la causa. En lo tocante a la oposición por parte del demandado de que dicho desistimiento se haga efectivo y el pedido de que se expida esta Cámara con respecto al recurso de apelación interpuesto, considero que debe ser rechazada tal solicitud. Ello así, por cuanto en el desistimiento del derecho, no hay razón para exigir la conformidad de la parte demandada porque implica una renuncia no sólo del proceso sino del derecho de fondo que se discute, e impide que el actor vuelva a controvertirlo en un proceso posterior. Se ha dicho doctrinariamente al respecto que: ?En el desistimiento del derecho se renuncia a la facultad de ejercitar la acción procesal con un contenido pretensional fundado en el mismo derecho material que se abdica, y tal renuncia se refiere tanto al proceso en que se desiste, como a cualquier proceso futuro? (Areal-Fenochietto, ?Manual de Derecho Procesal?). Asimismo, también se ha afirmado que, exigir a la justicia que continúe tramitando un proceso cuando el actor ha abdicado totalmente de sus pretensiones no parece lo más adecuado. No se advierte qué condena podrá imponerse al demandado si el actor ya no quiere ninguna (Colombo-Kiper, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado?, Ed. La Ley, 2da. ed, T. III, Pág. 275).

En el presente caso, claramente nos encontramos con el hecho de que un pronunciamiento respecto del objeto de la demanda sería inoficioso y, en consecuencia, carece de sentido expedirse sobre la apelación interpuesta. Por consiguiente, y conforme los motivos expresados supra, soy de la idea de que corresponde tener presente el desistimiento a la acción y al derecho y declarar abstracta la resolución del recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto con fecha 09/04/18.

V.- Que, con respecto a las costas, las mismas se imponen por su orden (Art. 73, 2do. Párrafo del CPCCN), atento el resultado arribado y la naturaleza de la cuestión debatida, difiriéndose las regulaciones de honorarios pertinentes para su oportunidad.- ASI VOTO.- El señor Juez de Cámara, doctor Abel G. Sánchez Torres, dijo: I.- Luego de efectuar un análisis del voto de la colega preopinante, adhiero en su totalidad al resultado al que arriba, no obstante me permito realizar una disquisición respecto de los argumentos esbozados en el punto II de su voto. En el acápite mencionado, la Magistrada expresa que el desistimiento de la acción y del derecho no procede en los términos del código procesal, debido a que los art. 304 y 305 del C.P.C.C.N. estipulan que dicho planteo debe realizarse en cualquier estado de la causa con anterioridad a la sentencia, y que en los presentes obrados tal circunstancia ya ha acaecido con el dictado de la sentencia definitiva de fs. 233/246vta.. Ahora bien, discrepo con dicha conclusión, ya que como expone el doctrinario Lino Enrique PALACIO a los fines de tal limitación ?...debe tratarse de una sentencia firme, de manera que es eficaz el desistimiento formulado con anterioridad al momento en que el fallo adquiera aquella calidad? (conf. PALACIO, Lino Enrique. ?Derecho Procesal Civil? Ed. AbeledoPerrot, 4ta edición, Tomo III, pág. 2361).

II.- Sin perjuicio de lo expuesto, adhiero al voto que me antecede y en consecuencia corresponde tener presente el desistimiento y remitir las presentes actuaciones al Juzgado de origen a los fines de que expida el certificado judicial previsto por la Ley 27.179. Las costas del proceso se imponen en el orden causado, en función de lo dispuesto por el art. 73, segundo párrafo del CPCCN y art. 8 del Decreto N° 309/2018. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor Luis Roberto Rueda, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor Abel G. Sánchez Torres, vota en idéntico sentido.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Tener presente el desistimiento efectuado a la acción y al derecho y declarar abstracta la resolución del recurso de apelación interpuesto por la accionada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Río Cuarto con fecha 09/04/18. 2) Imponer las costas por el orden causado (Art. 73, 2do. Párrafo del CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios que corresponda para su oportunidad.- 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.-

ABEL G. SÁNCHEZ TORRES    LUIS ROBERTO RUEDA    LILIANA

NAVARRO EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CÁMARA  
035252E