----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., L. S. c/ S. I. B. B. S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 280 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 275.----------

-------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

------Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada, con motivo de los recursos de apelación y de nulidad interpuestos conjuntamente mediante escrito obrante a fs. 238 por la co-demandada “C. G. S. S.A.”, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 223/235.----------

-----El pronunciamiento apelado y denunciado de nulo hace lugar a la demanda que fuera entablada por la Sra. L. S. E., condenando solidariamente a las codemandadas “S. I. B. B. S.A.” y “C. G. S. S.A.”, a que en el plazo que se indica, abonen a la actora la suma de $264.724,95, con más los intereses habidos desde la mora y hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. Todo ello con costas. ----

------Los escritos de expresión de agravios lucen agregados a fs. 244/246 vta. –en sostenimiento del recurso de apelación; y, a fs. 247/249 –en sostenimiento del recurso de nulidad-.----------

-----Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 250, éste no fue evacuado. ----------

-----I.- Al formular los agravios la parte co-demandada impugnante “C. G. S. S.A.”, sostiene como cuestionamiento común a ambos recursos, el agravio titulado: **desistimiento y denuncia incongruencia**. ----------

------En referencia a ello, previo referir a un precedente de este Tribunal en relación a un caso que –dice- resulta idéntico al presente lo cual fue informado a la parte actora lo cual, indica, llevó a que la letrada representante de dicha parte actora desistiera del proceso en relación a su parte mediante presentación de fs. 138 en fecha 09/06/2016.--

-----Señala que por providencia de fecha 14/06/2016 se ordenó correr traslado del desistimiento a la parte contraria bajo apercibimiento de tener por prestada su conformidad en caso de silencio. Refiere que su parte prestó conformidad con el desistimiento mediante su silencio. Manifiesta que resulta grave que el juzgador a quo omita considerar tal acto procesal condenando a su parte sin tener en cuenta ni el desistimiento formulado por la actora ni la doctrina establecida en el mismo contexto fáctico, resaltando que tal antecedente al que refiere se trató de un caso idéntico. Es por ello postula que, de modo independiente deja planteado recurso de nulidad. ----------

Sostiene que, sin dudas, la actora expresó clara e indudablemente su renuncia o

abdicación a continuar el proceso en contra de C. prestando ésta, con su silencio, conformidad con ello. Efectúa cita del art. 307 del C.P.C.C. expresando que su interpretación a contrario sensu indica que si el demandado guarda silencio, el silencio adquiere plena eficacia. Manifiesta que se trata de un acto bilateral que no requiere pronunciamiento expreso del juez por cuanto, expresa, la norma citada establece que el desistimiento notificado al demandado solo pierde eficacia en caso de oposición. Bajo tales condiciones observa que su parte se vio sorprendida con una sentencia de condena en su contra en un proceso del cual fue excluida. Efectúa reserva de caso federal.----------**Ausencia de solidaridad**: Como fundamento del recurso de apelación agrega la cita e individualización del antecedente de esta Sala B de la Cámara de Apelaciones, sentado por sentencia definitiva laboral N° 07 del año 2015, por el que se revocó la sentencia de primera instancia rechazando la condena solidaria respecto de C. G. S. S.A. ----------

----Aclara que la demandada en dicho precedente, la demandada “N. S.A.” era una empresa que cumplía las mismas funciones que S. I. B. B. en las mismas oficinas de C. G. S. S.A. sitas en Trelew. Transcribe porciones parciales de lo expuesto por los magistrados que se expidieran en dicho precedente a lo cual remito para su lectura. Manifiesta que resulta inexplicable que el Sr. Juez a quo disponga la solidaridad cuando en un caso idéntico en un expediente que tramitó en su mismo tribunal se revocó su decisión. Observa que el seguimiento de los criterios del tribunal de segunda instancia se justifica en los principios de celeridad y economía procesal puesto que la porfía en imponer la condena solidaria solo provoca dispendio al obligar a su parte a transitar una segunda instancia para que se revoque la sentencia. Efectúa reserva de caso federal.----------II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios reseñados se impone, por razones lógicas, ingresar en primer lugar al examen del agravio común por el cual se denuncia la incongruencia en la que incurriera el fallo al integrar en la condena a la recurrente cuando se había desistido del proceso a su respecto.----------

------Se verifica de la revisión y lectura de las presentes actuaciones que la demanda fue dirigida en contra de S. I. B. B. S.A. y C. G. S. S.A. (Ver: punto II del escrito de demanda -fs. 3-). ----------

------Atento a ello, por providencia obrante a fs. 12, se ordenó el respectivo traslado de la demanda a las mencionadas sociedades co-demandas. ----------

-------A fs. 36/63 vta., contesta la demanda C. G. S. S.A.----------

-------A fs. 67/70 vta., lo hace por su parte la co-demandada S. I. B. B. S.A.----------

-------Ya abierto el proceso a prueba e, inclusive, habiéndose producido alguna testimonial, a fs. 138, se presenta la actora, Sra. E., invocando su propio derecho, y conjuntamente con su letrada apoderada, Dra. A., desiste de la acción (rectius: proceso) contra la co-demandada C. G. S. S.A.----------

------Por providencia de fs. 139, se ordena el correspondiente traslado a la mencionada empresa co-demandada del desistimiento del proceso a su respecto, bajo apercibimiento de tener formulada su conformidad en caso de silencio. ----------

-----Dicha providencia, allende de su notificación operada el día hábil siguiente a su firma (15/06/2016) (Conf.: arts. 11 y 15 de la Ley XIV Nº 1), fue notificada electrónicamente según constancia glosada a fs. 141 en la misma fecha indicada como de notificación por nota.----------

------A partir de tales constancias se observa que el trámite del proceso continuó normalmente sin que se registre la oposición al desistimiento de parte de la codemandada ahora recurrente, tal como impuesta se hallaba de hacerlo bajo el apercibimiento expresamente dispuesto por la providencia de fs. 138 antes citada, el que fue realizado en estricta concordancia con lo establecido por el art. 307, 2º, párrafo del C.P.C.C., artículo éste que es de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1. ----------

------Observo igualmente que tal desistimiento tampoco mereció pronunciamiento alguno de parte del Tribunal del anterior grado.----------

------No huelga advertir, del mismo modo, que en la reseña de las presentaciones realizada en los resulta del fallo se omitió consignar tal desistimiento del proceso. --------

-----Sin embargo, ya en los considerando, en el individualizado como V en particular, el juzgador a quo ingresa a su análisis respecto de la demanda dirigida en contra de C. G. del S. S.A. en calidad de deudora solidaria, desarrollando los argumentos por los cuales estima finalmente que dicha empresa co-demandada debe responder con sustento en el art. 30 de la L.C.T., para terminar incluyendo en la condena solidaria a la ahora pretensa nulidicente (Ver: considerando V, fs. 232 vta./234 vta.; y, punto I del fallo, fs. 234 vta.). -

------De la constatación realizada precedentemente resulta evidente, a mi ver, la incongruencia en la cual se incurriera en el pronunciamiento impugnado, sea inadvertidamente, porque el juzgador de grado al decidir en definitiva sobre este conflicto de intereses inobservó que el proceso, a partir de tal desistimiento sin oposición de la contraria, continuó con solo uno de los sujetos originalmente demanados; o bien, advirtiéndolo pero haciendo caso omiso a ello se pronunció respecto de un sujeto de derecho que a la postre resultaba ajeno a esta litis al tiempo de fallar. Es que ese “olvido” de que el proceso había sido desistido o, lo que implica decir que se había renunciado a continuar con él con relación a la co-demandada C. G. S. S.A., implicó lisa y llanamente que ésta co-demandada no pudiera ser incluida como uno de los sujetos pasivos en la sentencia de mérito, al menos, sobre la cuestión de fondo sobre la cual se emitiera la decisión. ----------

------Esta aseveración se sustenta en la idea de que el desistimiento del proceso es propiamente la renuncia al ejercicio de la acción, tendiente a extinguir la relación procesal sin el dictado de una sentencia de fondo, sin perjuicio de las costas derivadas de la intervención provocada respecto al co-demandado del que se desistiera continuar el proceso.----------

------Y tal renuncia al ejercicio de la acción operó en la especie no solo en relación a la parte actora que desistiera de continuar con el proceso respecto de la mencionada

codemandada C. G. S. S.A., sino que también, por el silencio de ésta ante el traslado que se le cursara con el apercibimiento de Ley, quien al no pronunciarse importó que, con su silencio, fuera considerado conforme con el desistimiento del proceso a su respecto (Conf.: art. 307 del C.P.C.C.).----------

------Se quiere significar con ello que esta conformidad tácita importó, a su vez, también una renuncia de su parte en el sentido que también renunció a ejercer su derecho de peticionar.----------

-----Esto último lo señalo por cuanto, bien se ha apuntado que no siempre se advierte claramente que el derecho de defensa es paralelo a la acción. Actor y demandado peticionan el ejercicio jurisdiccional del Estado, desde distintos enfoques o fundamentaciones, pero con idéntica finalidad, cual es, que se garantice el derecho que cada uno invoca a su favor. La única diferencia está dada en que el actor tiene la iniciativa de iniciar el proceso pero una vez comenzado ambos pueden estimular la función jurisdiccional o, como sucediera en el caso, renunciar a hacerlo.----------

------Es menester poner de resalto que la necesidad de que se manifestara la codemandada respecto de la cual la actora desistiera centra en que ella tenía el derecho a oponerse al desistimiento, lo cual se justifica porque podría tener interés en que se dicte una sentencia definitiva que la involucra y le ponga fin al proceso a su respecto de manera tal que le permita alegar, en caso de nueva reclamación, la excepción de cosa juzgada. De allí, que se encontraba impuesta a pronunciarse y su silencio cuenta con significado o consecuencia jurídica, esto es, implica la conformidad al desistimiento postulado por la contraria. ----------

------Esto es, desde ambos polos de la relación jurídica procesal, quienes titularizan dichos extremos ejercen su derecho constitucional a peticionar. De manera tal que el Derecho de defensa en juicio aparece como un derecho paralelo al Derecho de acción (Ver: Couture, Eduardo J., en “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. La Ley, 5ª ed., 2019, pags. 64 y s.s.; id., Fornaciari, Mario A., en “Modos anormales de terminación del proceso”, Ed. Depalma, año 1987, T. I, págs. 7/10; ídem, Bourguignon, Marcelo, “El desistimento del proceso y del derecho. Requisitos y efectos”; y, Zurita María G., “Anotaciiones sobre el desistimiento del proceso”, en Revista de Derecho Procesal “Modos anormales de terminación del proceso”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2012-1, págs. 17/32 y 33/39). ----------

------En tal perspectiva, tanto el desistimiento formulado por la parte actora en autos, como la conformidad tácita derivada del silencio que asumiera la co-demandada C. G. del S. S.A., implicaron en la práctica actos procesales de disposición por los que, cada uno de ellas, abdicaron a su derecho de acción (Conf.: art. 307 del C.P.C.C. en concordancia con el art. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación). ----------

-------Esta interpretación no se ve alterada en lo más mínimo por haberse constituido un litisconsorcio pasivo originario desde que éste es facultativo pudiendose desistir de continuar instando la acción contra una de las co-demandadas -como sucediera en el

caso- y ésta aceptarlo expresa o tácitamente, sin que se afecte la relación procesal respecto del la restante co-demandada (Conf.: Fassi-Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nació y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concrodado”, ed. 1989, T. II, pág. 594; id. Finochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires”, Ed. Astrea, año 1983, T. 2, pág. 8, & 7; ídem, Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos…”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2009, T. IV-A, pág. 43, letra b; Conf.: CCCom. de Mar del Plata, sala II, 13-10-2005, “Clínica Privada Pueyrredón S.A. c/ Alba Cía. de Seguros Generales s/ Cobro de Pesos, Rubinzal Culzoni, RC J1948/05).----------

------Cabe destacar asimismo, que no siempre el desistimiento del proceso implica la extinción y finalización de su trámite. Ello sucede cuando el desistimiento es parcial tal como aconteciera en el caso en el que se desistió sólo de continuar con el proceso respecto a uno de los litisconsortes pasivos, máxime cuando este litisconsorcio es “facultativo” o de la especie “cuasi voluntario – cuasi necesario”. ----------

------En tal contexto hermenéutico se ha dicho antes, adelantando opinión, que la sentencia impuganda incurrió en el vicio procesal de incongruencia. Y, preciso que lo hizo de dos formas. De un lado, por cuanto incluir en la condena a la co-demandada C. G. S. S.A., implicó pronunciarse “extra petita”, o sea, por fuera de lo pretendido. Y, por el otro, al omitir referirse al desistimiento, además, incurrió en un pronunciamiento “citra petita”, en la medida que omitió pronunciarse respecto a un punto sobre el cual debía hacerlo (Conf.: arts. 34, inc. 4º en concordancia con el art. 165, 6º del C.P.C.C.).----------

-----La palabra congruencia proviene del latín *congruentia* o *congruere* que significa conformidad, coincidencia. El Diccionario de la Real Academia Española señala como primer significado: “conveniencia, coherencia, relación lógica” y un segundo significado, como: “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.----------

-----Es indisputable que, tomando la primera de las significaciones descriptas, y quizás por ello sea que se justifique que sea su primera acepción, la congruencia más que un principio jurídico importa ser un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. En este sentido, el principio de identidad o congruencia constituye uno de los principios fundamentales de la lógica, junto con los de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, debiendo entenderse que aludimos a los principios rectores de la lógica formal, vale decir, a la disciplina que estudia las inferencias válidas con relación únicamente a su forma.----------

------Precisamente, pues, el juzgador de primera instancia, en cumplimiento de su deber de fallar el asunto puesto a su conocimiento y decisión, debe hacerlo a través de un pronunciamiento en el que defina el conflicto de intereses mediante la emisión de una decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con la pretensiones deducidas por las partes del pleito, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo

de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte (Conf. art. 165, inc. 6º y 166 del C.P.C.C.); y, todo ello, siempre y a toda fuerza, respetando el principio de congruencia (Conf. art. 34, inc. 4º del C.P.C.C.). ----------

-----Es este el sentido en el que doctrinalmente se alude al referir a la debida congruencia de la sentencia, esto es, como la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues, se agrega, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso (Conf. Guasp, Jaime, en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Civitas, Madrid, año 1998, T. I, pág. 483).----------

------Y, explica Guasp, quizás con mayor profundidad el concepto cuando expresa: *“el proceso es un instrumento jurídico destinado a la actuación de pretensiones, de lo que se deduce que toda pretensión dirigida al órgano jurisdiccional da lugar a un proceso y, a la inversa, que no es concebible un proceso sin la existencia de una pretensión; ahora bien: siendo a su vez la sentencia el acto de terminación normal o de decisión de un proceso de cognición, se comprende que en dicha sentencia deberán reflejarse los dos principios recién señalados; toda pretensión dirigida al órgano jurisdiccional debe ser resuelta en la sentencia y, a la inversa, no es concebible una sentencia sin que en su contenido se refiera a una pretensión. Este es precisamente el significado del requisito de la congruencia positiva, negativa y mixta. El fallo que incurre en una incongruencia positiva no es verdadero fallo porque no se refiere a una pretensión anterior; el fallo que incurre en una incongruencia negativa deja de recoger una pretensión o parte de una pretensión; el fallo que incurre en una incongruencia mixta reúne los dos vicios anteriores”* (Sic) (Conf. aut. cit., en “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Ed. Aguilar, Madrid, 2ª ed., año 1948, T. I, págs. 930 y s.s.). ----------

-------Es un requisito interno de armonía de la sentencia y de respeto a los principios de aportación de parte y de contradicción que rigen el proceso civil: *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium* (Conf. Ramos Méndez, Francisco, en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Boch, Barcelona, año 1990, T. I, pág. 657).----------

------En idéntico inteligencia con lo que se viene señalando, el siempre recordado maestro de procesalistas platense, Don Augusto Mario Morello, en su obra conjunta con Gualberto L. Sosa y Roberto O. Berizonce, sostuvo al respecto: *“ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquellas y el objeto de las peticiones –pretensiones y oposiciones- que delimitan el thema decidendum. La comparación entre lo reclamado y lo decidido debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del*

proceso vinculan al órgano jurisdiccional" (Sic), exponiendo también que es derivación del sistema dispositivo que los límites de la decisión judicial queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas por las partes. Esto es, a las partes corresponde siempre fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica que se reclama e incurrirá en incongruencia el juez que se aparte de las cuestiones de hecho incluidas en las formulaciones de las partes (Vide: autores cit., en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2010, T. I, págs. 116/117; y, 574, & 157, apartado D).----------De tal modo, se expresa en este sentido que hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal. Por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –*causa petendi* y *petitum*-, de manera que las adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan (Conf. Picó I Junoy, Joan, en "Las garantías constitucionales del proceso", Ed. Boch, Barcelona, ed. año 1997, pág. 66).----------Este principio procesal tiene extraordinaria importancia, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado, en cualquier clase de proceso, conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso (Conf. Devis Echandía, Hernando, en "Teoría General del Proceso", Ed. Universidad, 2ª ed., año 1997, pág. 76). ----------Y lo dicho tiene proyecciones ineludibles de soslayar en la especie desde que se incluyó en la condena a una de las sociedades co-demandadas respecto de la que el actor desistiera de continuar el proceso a su respecto. Y, reitero, cuando se habla de desistimiento del proceso nos referimos a la renuncia de la pretensión ejercida en el proceso en relación a la co-demandada desistida quien, a su vez, prestó conformidad tácita con tal disposición del proceso.----------En resumen pues, de todo lo expuesto y razonado, concluyo proponiendo al acuerdo que se admita el planteo de nulidad parcial del fallo que fuera formulado. Así lo voto.----------Como consecuencia de tal conclusión, el agravio relativo a la condena solidaria de la cual fuera pasible C. G. S. S.A., con el cual se intenta sustentar el recuerso de apelación también deducido en contra de la sentencia, deviene en vacío de contenido por lo que me eximo de expedirme sobre el contenido del mismo. Asi lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo ello, propicio al acuerdo que se declare la nulidad parcial del fallo impugnado dejando sin efecto la condena a C. G. S. S.A.; y, subsanando la omisión en la que incurriera, propongo hacer lugar al desistimiento del proceso oportunamente formulado

por la actora Sra. L. S. E. respecto a la codemandada C. G. S., con las costas devengadas en relación a dicha empresa a su cargo (Conf.: arts. 74 y 282 del C.P.C.C.); confirmando el fallo en todo lo demás que no fuera motivo de impugnación. ----------

-----Las costas de segunda instancia deberán ser afrontadas en su totalidad por la parte actora atento a que resultó en ella totalmente vencida (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.).----------

-----Los honorarios profesionales del Dr. A. M. S., letrado apoderado de la recurrente C. G. S. S.A., por sus tareas de alzada, apreciándolas por su calidad, extensión y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 5,91% del monto del condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 13, 46 y conc. de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23349 y 23871).----------

-----Finalizo de tal manera, pronunciamiento en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 223/235, así como los agravios que contra la misma expresara la codemandada C. G. S. S.A. a fs. 244/246 vta. y fs. 247/249, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. En consecuencia me adentraré directamente en el análisis de los agravios. ----------

-----I.- Seguiré el orden de tratamiento de las quejas que efectuara el colega preopinante, lo cual, por lo demás, responde a las reglas de la lógica.----------

-----1) Como bien lo expresara el Dr. Lucero, la apelante planteó los recursos de apelación y nulidad (ver fs. 238), y efectuó dos expresiones de agravios, a fs. 244/246 vta. correspondiente al recurso de apelación, y a fs. 247/249 relativo al recurso de nulidad. Dado que el primer agravio correspondiente al recurso de apelación (ver fs. 244/245, pto. II, 1), es común al expresado para fundar el recurso de nulidad (ver fs. 247/248 vta., pto. II, 1), resulta lógico ingresar primero en su tratamiento, amén de que ello también se impone para indagar acerca de la nulidad pedida. Concretamente la recurrente señala que se violó el principio de congruencia por cuanto se condenó a su parte cuando la actora había desistido de la acción respecto de ella y habiéndose conferido traslado de dicho desistimiento ella no se opuso.----------

------Es sabido que en cuanto a la nulidad aludida, cabe tener presente que el art. 255 del CPCC establece: *“El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio”.* Al respecto se ha sostenido que la sentencia de primera instancia puede estar erróneamente fundada por defecto en la apreciación de los hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho o bien en la valoración de los medios de prueba. Estos vicios pueden repararse mediante el recurso de apelación en tanto causen agravio al justiciable, calificándose en estas circunstancias a la sentencia como injusta. Es que las

cuestiones relativas a la errónea aplicación del derecho o valorización de las pruebas son propias del recurso de apelación (conf. CN. Civ., Sala C, 2/6/82, LL, 1983D-446, 36.478-S; íd., Sala F, 25/11/83, LL, 1986-A-622, 37.098-S; íd., Sala G, 28/8/85, LL, 1986-B-335). También debe impugnarse la sentencia en vía de apelación frente a la errónea aplicación de la ley, doctrina y jurisprudencia, o bien si se omitieron considerar defensas opuestas (conf. CN. Civ., Sala C, 11/12/81, ED, 94-404; íd., Sala E, 22/5/80, LL, 1980-D-147).----------

----Además de los defectos señalados, excepcionalmente la sentencia puede presentar otros vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma” (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; íd., Sala E, 16/2/84, LL, 1984-C414; íd., Sala F, 22/6/83, LL, 1983-D-146). Sirvan como ejemplo los siguientes: ausencia de fundamentación del fallo; exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto; la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o de defensas planteadas por el demandado y el pronunciamiento recaído sobre pretensiones no propuestas por las partes a la resolución misma; defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades (conf. CN. Civ., Sala E, 19/8/77, LL, 1978-A-307; íd., Sala D, 11/9/79, RepED, 4-839). En estas hipótesis se dice que la sentencia es nula y por tal motivo corresponde que sea dejada sin efecto por el superior (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea 1993, Tº 1, págs. 888/889).----------

-------En virtud de lo dispuesto por el art. 255 del CPCC (art. 253 del CPCCN), el recurso de nulidad de la sentencia ha quedado absorbido por el de apelación, por lo cual, si el agravio puede ser reparado por la Cámara, corresponde modificar el decisorio antes de decretar su nulidad. Debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional. El vicio que provoque la nulidad debe ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante. Sobre esta orientación, se tiene decidido que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (conf. SCBA, 26/9/78, ac. 25.018, DJBA, 116-125), ni las omisiones o errores incurridos en el relato de los pormenores de la causa (conf. CN. Civ., Sala E, 30/5/80, ED, 88-686), o que el fallo haya omitido referirse a una profusa prueba, limitándose a un examen de una pequeña parte de la producida (conf. CN. Civ., Sala C, 2/2/82, LL, 1982-A-556).----------

-----Es que debe recordarse que el recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir, error de juicio manifestado en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo,* es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido. Mientras el recurso

de apelación, entonces, parte de una resolución válida, y tiene por finalidad, para el caso que proceda, revocar total o parcialmente una resolución que se estima injusta reemplazando lo resuelto por otra decisión *(iudicium rescissorium),* el recurso de nulidad tiende a rescindir, dejar sin efecto, anular una resolución judicial, ya por defectos en ella o en el procedimiento que la ha precedido *(iudicium rescidens).* Pero debe señalarse que el recurso de nulidad, si bien normalmente tiene efectos "negativos" *(iudicium rescidens)* en cuanto el tribunal de alzada deja sin efecto la sentencia, también puede tener efectos "positivos" *(iudicium rescissorium)* cuando el ordenamiento jurídico permite a la Cámara emitir un nuevo fallo, sin remitir a otro juez, lo que sólo puede tener lugar cuando el procedimiento previo estuviese ajustado a derecho (conf Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, págs. 456/458). Tal es el supuesto del art. 255 del CPCC.----------

------2) A la luz de lo expuesto, cabe reseñar que de las constancias de autos surge que la actora promueve esta demanda laboral contra S. I. B. B. S.A. y C. G. S. S.A. (ver fs. 03, pto. II), ordenándose el respectivo traslado a fs. 12. A fs. 36/63 vta. la codemandada C. G. S. S.A. contesta demanda. A fs. 94 /vta. se abre la causa a prueba, y luego de haberse producido parte de ella, a fs. 138 la actora desiste de la acción contra la codemandada ahora recurrente, de lo que se confiere traslado a fs. 139, lo que es notificado digitalmente a la codemandada a fs. 141, sin que existiera contestación alguna por parte de dicha parte, por lo que cabe entender que no hubo oposición de la misma. Como lo destaca el colega preopinante el proceso siguió su curso, culminando en la sentencia de fs. 223/235 en la cual no se hizo referencia alguna al desistimiento indicado y se condenó solidariamente a la apelante.----------

------La quejosa invoca que se infringió el principio de congruencia. Al respecto se ha sostenido que ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquéllas y el objeto de las peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimitan el *thema decidendum.* La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vinculan al órgano jurisdiccional. No obstante que la congruencia se proyecta desde un triple punto de vista, hacia los sujetos, el objeto y la causa del proceso, el fenómeno adquiere mayor relevancia tratándose del objeto y la causa del mismo. En efecto, normalmente, las sentencias comprenden a quienes han revestido la calidad de partes y difícilmente se incurre en violación de este aspecto. En cambio, tratándose de la causa y especialmente del objeto, son mucho más frecuentes los vicios que suelen afectar a las resoluciones judiciales. Así suele suceder, desde este último punto de vista, que los pronunciamientos omiten decidir alguna cuestión esencial introducida por las partes *-ne eat iudex citra petita partium-,* configurándose esa situación no sólo en las

sentencias de primera instancia, sino también en las de la Alzada. En otro orden de cosas, se viola el principio en tratamiento cuando el pronunciamiento excede el marco litigioso, otorgando o negando más de lo peticionado por las partes *-ne eat iudex ultra petita partium-*, como puede configurarse entre otros casos cuando se viola la prohibición de la *reformatio in peius,* o bien, cuando se pronuncia sobre materia ajena al *thema decidendum,* resolviendo cuestiones distintas a las introducidas por las partes *-ne eat iudex petita partium-.* Los tres supuestos, que se fundan, en definitiva, en la inobservancia del requisito de congruencia, constituyen motivo para descalificar los pronunciamientos que lo violan, desde la perspectiva que ofrece la sentencia arbitraria. Tal realidad exige de los órganos judiciales cuidar rigurosamente la aplicación de este recaudo, tan necesario para asegurar la eficacia del servicio de Administración de Justicia (conf. Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos Procesales…", Librería Editora Platense S.R.L. – Abeledo-Perrot, 1982, T° I, págs. 116/118).----------

------En la especie, como se dijo más arriba, el juzgador omitió decidir lo relativo al desistimiento de la acción -en verdad del proceso (conf. art. 307 del CPC)- por parte de la actora respecto de la codemandada C. G. S. S.A. de fs. 138. Sobre este punto cabe expresar que la norma citada (art. 307 del CPCC) reza: *"En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa".*----------

------Como se puede apreciar la situación planteada en el *sub lite* se encuadra en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo. En este caso el sistema del código posibilita la conformidad del demandado, expresa o tácita, pues la notificación que se le practicará por cédula contendrá el apercibimiento de que su silencio importará asentimiento (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 5). En la especie, la notificación digital de fs. 141 fue de la providencia de fs. 139, en la que se contiene el apercibimiento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 307, 2do. párrafo del CPCC. En consecuencia no existen dudas de la conformidad tácita de la codemandada ante el silencio de la misma.----------

------A la luz de todo lo razonado hasta aquí, habré de coincidir con el Dr. Lucero en admitir la nulidad parcial del decisorio en lo que respecta a la codemandada C. G. S. S.A., ya que el sentenciante omitió pronunciarse sobre el desistimiento formulado por la actora *-citra petita-,* y al condenarla solidariamente a abonar lo reclamado por el actor, se pronunció sobre una materia ajena al *thema decidendum,* presentándose así dos de los supuestos de violación del principio de congruencia, lo que impide reconocer la sentencia como acto procesal válido en este aspecto. ----------

------Como consecuencia de lo anterior, deviene abstracto examinar el segundo agravio formulado para fundamentar el recurso de apelación (ver fs. 245/246 vta., pto. II, 2).----------II.- En virtud de las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad parcial del fallo impugnado, y en consecuencia, dejar sin efecto la condena a C. G. S. S.A.; y hacer lugar al desistimiento del proceso formulado por la actora L. S. E. respecto de la codemandada C. G. S. S.A., con costas a la actora (conf. arts. 74, 2do. párrafo y 282 del CPCC); confirmándolo en todo lo demás que no fuera motivo de impugnación. ----------
-----En cuanto a las costas de esta sede, dado que se acoge el agravio que sustenta la nulidad y resultó abstracto examinar la restante queja que fundó la apelación, la apelante resultó vencedora, por lo que se imponen a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 69 y 282 del CPCC). Asimismo, atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante la Alzada, se regulan los honorarios del letrado de la recurrente, Dr. A. M. S., en un 5,91% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 8 y 13 de la ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).----------
------En virtud de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------
-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del fallo impugnado, para dejar sin efecto la condena contenida en el punto I y II en relación a la co-demandada C. G. S. S.A. 2) SUBSANAR la omisión de pronunciamiento en la que se incurriera en el fallo impugnado, para hacer lugar al desistimiento del proceso oportunamente formulado por la actora Sra. L. S. E., respecto a la co-demandada C. G. S., con las costas devengadas en relación a dicha empresa, a cargo de la actora. 3) IMPONER las costas de esta segunda instancia a la parte actora vencida en ella. 4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. A. M. S., por sus tareas cumplidas en segunda instancia, en la suma equivalente al 5,91% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------
----ASI LO VOTO. ----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------
--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------
---Así lo voto. ----------
----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------
----------**S E N T E N C I A**:----------
-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-----DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del fallo impugnado, para dejar sin efecto la condena contenida en el punto I y II en relación a la co-demandada C. G.S. S.A. ---------- SUBSANAR la omisión de pronunciamiento en la que se incurriera en el fallo impugnado, para hacer lugar al desistimiento del proceso oportunamente formulado por la actora Sra. L. S. E., respecto a la co-demandada C. G. S., con las costas devengadas en relación a dicha empresa, a cargo de la actora.----------

-----IMPONER las costas de esta segunda instancia a la parte actora vencida en ella. ----

----REGULAR los honorarios profesionales del Dr. A. M. S., por sus tareas cumplidas en segunda instancia, en la suma equivalente al 5,91% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA