TOMO XIX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 630

FOLIO Nº 3626/3630

PROT. ELECT. TSS1 012 S.181

Río Gallegos, 11 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MINERA SANTA CRUZ S.A. EN AUTOS: 'GUTIERREZ JOVITA c/ HOCHSCHILD MINIG MINERA DE SANTA CRUZ S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS' s/ INCIDENTE DE NULIDAD"**, Expte. Nº **M-15.589/14** (M-2017/15-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la incidentista Minera Santa Cruz S.A., por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Eduardo Rubén González (cfr. fs. 49/57), contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 43/44 vta., por cuanto confirmó la de Primera Instancia, obrante a fs. 20/21 vta., con costas a la incidentista.-

Esta última desestimó el planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, articulada por la aquí recurrente (cfr. foja 21 vta.).-

II.- A fin de dar tratamiento al presente recurso es preciso realizar una breve reseña de lo actuado en los autos principales "Gutierrez Jovita c/ Hochschild Minig Minera de Santa Cruz S.A. s/ Daños y Perjuicios", Expte Nº G-14.375/13.-

En dichos autos, se persigue el cobro de una indemnización por daños y perjuicios por el fallecimiento del Sr. Mario Colodro -esposo y padre de los actores- mientras se encontraba trabajando para la empleadora. Así, la demanda se promovió contra Hochschild Minig Minera Santa Cruz S.A., librándose la cédula ley del traslado de la demanda al domicilio denunciado por la actora, sito en Sargento Cabral N° 124 de la ciudad de Comodoro Rivadavia (cfr. foja 36, 62 y vta. y 83 de los autos cit.).-

A foja 65, y ante la incontestación de la demanda, se declaró la rebeldía de la empresa nombrada y se decretó un embargo preventivo sobre sus cuentas bancarias (cfr. foja 65 y vta, de los autos principales).-

El embargo no se pudo materializar contra la demandada pero si se concretó contra la ahora nulidicente Minera Santa Cruz S.A., medida que se

logró en base al N° de CUIT de esta última -denunciado por la actora a foja 71- conforme la constancia obrante a foja 106 de los autos citados.-

Habiendo tomado conocimiento de lo ocurrido en el proceso principal, corresponde resumir lo actuado en el presente incidente. Así, a foja 6/9 vta., comparece Minera Santa Cruz S.A., promoviendo incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de todo lo actuado en consecuencia oponiendo, en subsidio, excepción de falta de legitimación pasiva.-

Sostiene que tomó conocimiento de la existencia del juicio cuando se anotició de la medida cautelar ordenada en autos (cfr. foja 6). Señala que la cédula ley de traslado de la demanda si bien se diligenció en su domicilio, no iba dirigida a ella y que al no haberse notificado a su parte en debida forma se violó su derecho de defensa (cfr. foja 6 vta.).-

En virtud de las razones expuestas y en subsidio opone excepción de falta de legitimación pasiva, donde destaca que si bien realizan explotación en forma conjunta, se trata de dos empresas distintas, "HOCHSCHILD MINIG ARGENTINA CORPORATION S.A. es una persona y otra distinta es MINERA SANTA CRUZ S.A.", sus atributos son otros en cuanto a su constitución y domicilio (cfr. foja 9).-

Dice que continuar el proceso contra HOCHSCHILD MINIG MINERA SANTA CRUZ S.A. la condena que pudiera dictarse no podría hacerse efectiva porque dicha empresa carece de existencia ideal y de patrimonio (cfr. foja cit.).-

Asimismo, agrega que si bien realizaba la explotación comercial en la provincia, junto con la empresa HOCHSCHILD MINIG ARGENTINA CORPORATION S.A., ella era la empleadora del trabajador fallecido y por esto último es que considera que la demanda debió dirigirse contra Minera Santa Cruz S.A. (cfr. fs.7/9).-

Fundamenta la nulidad en que la demanda fue dirigida contra una persona jurídica que no existe, a la cual además se la declaró rebelde. Así entiende que no se podria dictar una sentencia válida y menos aun ejecutarla. Y que HOCHSCHILD MINIG no era empleadora del actor de manera tal que no puede dirigirse la demanda contra ésta, sino que debió accionarse únicamente contra Minera Santa Cruz S.A. De manera tal que no podria condenarse a la primera (cfr. fs. 7/9).-

Alega también que la cédula mediante la cual se corrió el traslado de la demanda no sólo fue dirigida a una persona que no existe, sino que, además, no fue dirigida a su domicilio legal. Explica que el domicilio que Minera Santa Cruz S.A., posee en Comodoro Rivadavia (donde se diligenció la mentada

cédula) es un domicilio administrativo pero allí no se encuentra la sede principal de sus negocios. Dice que el domicilio legal de la empresa, denunciado ante la Inspección General de Personas Jurídicas, es el sito en la calle Mariano Moreno 756 de la Ciudad de Perito Moreno y, a su entender, es en éste donde debió realizarse la notificación (cfr. fs. 7 vta./8).-

A fs. 16/18, contesta la actora, solicitando el rechazo del incidente de nulidad y de la excepción de falta de legitimación pasiva. Señala que el planteo es extemporáneo (cfr. foja 16) y en cuanto al fondo dice que dirigió la demanda contra la empresa que figura en los recibos de sueldo del trabajador y por ello sostiene que no podría verse afectada en el supuesto que se hubiera configurado el vicio que alega la nulidicente (cfr. fs. 16 vta./17).-

A foja 21 vta., el juez de Primera Instancia, desestimó el planteo de nulidad y la excepción de falta de legitimación pasiva, con costas a la demandada vencida por entender que no ha existido, en el acto de la notificación, una irregularidad que justifique su nulidad y porque la excepción de falta de legitimación pasiva -al encontrarse el demandado declarado rebelde- resulta extemporánea (cfr. foja 21 y vta.).-

Este pronunciamiento fue confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones a foja 43/44 vta..-

Contra dicha decisión la incidentista interpone recurso de casación alegando quebrantamiento de forma y violación de la ley y doctrina legal (cfr. foja 50 vta.).-

Esgrime que el presente recurso tiene por objeto obtener la nulidad y revocación de la sentencia interlocutoria impugnada por los siguientes fundamentos: nulidad de lo resuelto por notoria violación de las normas del proceso que hacen a la individualización del demandado (art. 308 inc.•2° y 136 inc. 1° del CPCC); violación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y litisconsorcio de quienes fueron denunciados como empleadores (art. 89 del CPCC) y violación de la doctrina casatoria dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz en autos "Salinas Lino c/ Empresa Pehuen construcciones s/ Daños y perjuicios" del 31/03/14 (cfr. foja 50 y vta.).-

A fs. 59/60, la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte incidentista.-

A foja 103 y vta., obra interlocutorio de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, declarando bien concedido el recurso de casación, poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del actual artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C,

conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, sin que ninguna hiciera uso de las facultades que le otorga el mismo (cfr. cert. foja 107).-

A fs. 108/109 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, quien expresa, por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos *brevitatis causae* que "...en el fallo impugnado no se ha violado la ley ni existe arbitrariedad alguna, conforme lo alegara el recurrente, siendo opinión de esta Fiscalía que el Recurso de Casación no debe proceder." (cfr. foja 109 vta.).-

A foja 112 y vta., dictamina el Sr. Defensor General ante este Tribunal Superior de Justicia, quien sostiene "...el Recurso debe rechazarse, confirmándose la sentencia dictada por la Excma. Cámara de la Segunda Circunscripción Judicial en tanto dicho fallo se encuentra sobradamente ajustado a derecho." (cfr. foja cit.).-

A foja 114 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 118 pasan las presentes actuaciones a estudio, suspendido el mismo se reanuda y vuelven los presentes a estudio a foja 122.-

III.- Que, conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la incidentista, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo establecido por los artículos 2 y 3, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, al afirmarse que la Excma. Cámara de Apelaciones, al dictar su pronunciamiento, ha incurrido en quebrantamiento de forma, violación de la ley o doctrina legal.-

Al iniciar el análisis del caso, se advierte, que la cédula ley mediante la cual se notifica el traslado de la demanda (obrante a foja 62 y vta. de los autos principales), fue dirigida a la empresa que figura en los recibos de sueldo del causante y diligenciada en el domicilio que en ellos se indica (cfr. fs. 14/15 de los presentes y foja 62 y vta, de los autos cit.).-

La recurrente, al plantear la nulidad, reconoce haber recibido dicha cédula, y si bien manifiesta que no fue dirigida a su domicilio legal, explica que no se consideró emplazada porque la cédula iba dirigida a otra persona jurídica -Hochschild Minig Minera Santa Cruz S.A.- (cfr. fs. 6 vta./7).-

Cabe advertir, además, que los recibos de sueldo del Sr. Colodro (acompañados por la accionante a fs. 77/81 del principal y a fs. 14/15 del presente incidente) no permiten inferir -de manera indubitable- cuál es la empresa empleadora. Obsérvese que además de indicar en su margen superior derecho Hochschild Minig Minera Santa Cruz S.A., los mismos fueron suscriptos por el gerente de recursos humanos de Minera Santa Cruz S.A. Hochschild Minig (tal como

consta en la firma puesta al pie de los recibos mencionados). Lo cual permite inferir cierta razonabilidad en el proceder de la accionante quien pudo válidamente suponer que esa era la empleadora.-

Es así que, las constancias que emanaban de los propios recibos de la nulidicente llevaron al error del cual ahora pretende ésta sacar un provecho, toda vez que no hubiera podido provocar el perjuicio que la recurrente pretende, si hubiera ésta última obrado de buena fe.-

A lo que se suma que Minera Santa Cruz S.A., confirma que recibió la cédula ley notificándole el traslado de la demanda empero la remitió a la sede de la otra empresa con la cual realizaba una explotación conjunta en la provincia de Santa Cruz, "Hochschild Minig Argentina Corporation S.A." sita en la Ciudad de Buenos Aires.-

Esto último, permite inferir que la nulidicente tuvo conocimiento tempestivamente de que podría haber una demanda en su contra, máxime cuando sabía que en un accidente ocurrido en una mina que explotaba había fallecido uno de sus trabajadores y la cédula ley fue dirigida a un domicilio de dicha empresa y recibida por uno de sus dependientes. Una mínima lectura de ésta y la documentación a ella adunada, hubiera permitido constatar que, en el caso, se trataba del dependiente fallecido.-

Estamos hablando por otro lado, de un reclamo, por una suma importante de dinero, dado que se trata de la muerte de un trabajador en un accidente laboral. Mínimamente al recibir la cédula ley con el nombre de las dos empresas que realizaban la explotación minera en el lugar del accidente de su empleado, debió haber tomado las diligencias necesarias para verificar que no era demandada en los autos referidos y no dejar que avance el proceso para hacer su planteo. Elementales razones de buena fe imponían dicha conducta.-

IV.- Los principios procesales constituyen directivas generales en las que se inspira todo ordenamiento procesal, entre ellos se encuentra el de buena fe (cfr. "La Buena Fe Procesal y la Conducta de las Partes" Díaz Solimine, Omar Luis. www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online AR/DOC/6078/2012).-

En relación al tema, se ha dicho que: "Aunque es indudable que el proceso constituye una lucha entre partes, no ha de perderse de vista que en definitiva persigue la aplicación del derecho, su actuación en el caso concreto; en tal sentido se admitirá que esa lucha tiene que ser leal y guiada por la verdad, tanto en cuanto al fondo o al derecho pretendido como a la forma de llevarlo adelante." (cfr. Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales, Comentados y

Anotados", Tomo I, Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, pág. 456).-

Asimismo que: "Toda facultad procesal debe ejercerse de manera compatible con la vigencia de ciertos principios éticos, de los cuales deriva el deber de las partes de comportarse con lealtad probidad y buena fe y la consecuente facultad que incumbe a los jueces de sancionar todo acto contrario a ese deber..." (cfr. CCiv. y Com. Quilmes, sala I, "Brion de Limura, Josefa c/ Alvarado, Oscar y otros", del 27/02/1997, www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/4791/ 1997).-

El artículo 34 del CPC y C, dispone: "Deberes. Son deberes de los jueces:... 5°...d) Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe...". Es así que los principios de lealtad, probidad y buena fe rigen el proceso civil y debe hacerlos respetar en todo momento el órgano jurisdiccional en su función de director del proceso y obran como condicionantes de la conducta de las partes en el proceso.-

En el caso que nos ocupa, y en el marco en el cual se libró cédula ley al domicilio de la ahora nulidicente, la lealtad procesal imponía a ésta última, tomar las medidas mínimas necesarias para cerciorarse de que no se trataba de una demanda en su contra, en lugar de dejar avanzar el proceso, para esgrimirla cuando a su criterio le convenía, en claro menoscabo no sólo del actor, sino también de la eficacia de la administración de justicia.-

V.- En otro orden de ideas, en la especie, donde la pretensión anulatoria parte de un error en el nombre de la persona a la cual se dirigió la cédula ley del traslado de la demanda; cabe considerar que el principio de la obligatoriedad de las formas procesales se ha morigerado cuando su aplicación irrestricta evidencia un excesivo rigor formal en detrimento de la justicia del caso.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: "...el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte" (Fallos 238:550).-

Sobre el tema se ha dicho que: "La Corte Suprema ha vinculado el excesivo rigor formal con el debido proceso y la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva; en tal sentido ha dicho que la interpretación de los dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con el servicio de justicia y las reglas del debido

proceso [...] Es generalmente aceptado que a partir del reiteradamente citado caso 'Colalillo' la Corte Suprema fue elaborando su doctrina, actualmente consolidada, sobre el 'exceso ritual manifiesto' [...] Las formas procesales son necesarias para garantizar la seguridad jurídica, la certeza y la igualdad de los litigantes pero ello no debe conducir a un formalismo exagerado. Distinguir entre esas formalidades necesarias para el buen orden de los procesos y el formalismo desmesurado que no atiende a la finalidad de las formas, no es tarea fácil y puede llevarnos a lo que Eisner denominaba 'el exceso del exceso ritual manifiesto', situación que también advirtió Morello al afirmar, criticando un fallo de la Corte Suprema, que con intención de flexibilizar el rigor formal se puede desembocar en la inseguridad para el justiciable, los tribunales no pueden manejarse a través de un código procesal de su creación, y concluye: la corrección del rigor de las formas por aplicación del exceso ritual , será aceptable, tendrá justificación, en la medida en que la 'injusticia que ella crea sea menor que aquella que suprime'. Debe regir aquí un criterio de razonabilidad a fin de impedir un excesivo apego a las formas que desvirtúen la finalidad para las que han sido impuestas, pero sin prescindir totalmente de ellas. Serán los jueces quienes deben apreciar si la exigencia estricta de las formas conspira contra el anhelo de una justicia efectiva en el caso concreto." (cfr. "Nuevamente la Corte Suprema impide el exceso ritual manifiesto" de Arazi, Roland, www.informaciónlegal.com.ar, Cita On-line: AR/DOC/2106/2016).-

Entendemos que la doctrina precedentemente reseñada deviene aplicable al supuesto de autos, toda vez que a pesar de los errores ya reconocidos, en la cédula ley respectiva, el nombre de la ahora nulidicente constaba en la misma y ello no pudo pasar inadvertido para ésta última.-

VI.- Por último cabe apuntar que la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en autos "Salinas Lino Héctor c/ Empresa Unipersonal Pehuen Construcciones de Jorge Yones Moreno y otros s/ Daños y Perjuicios - Incidente de nulidad", que la recurrente cita en apoyo de su pretensión anulatoria, no resulta aplicable al presente. En primer lugar porque el domicilio de Minera Santa Cruz en la Ciudad de Comodoro Rivadavia (donde se libró la cédula del traslado de la demanda) es el asentado en los recibos de sueldo de Colodro (cfr. fs. 14/15) y, más importante aún, en el poder otorgado por dicha empresa -a quien la representa en éste juicio- se asentó que tiene domicilio legal en la Ciudad de Comodoro Rivadavia (cfr. fs. 1/5) y la incidentista no ha demostrado en autos que su domicilio legal sea el sito en la localidad de Perito Moreno, como alegó a fojas 7 vta./8. Circunstancia ésta que fue señalada por la Cámara al rechazar el mismo agravio.-

Por otro lado no demuestra el perjuicio concreto que el supuesto error le pudo ocasionar -requisito indispensable para la procedencia de una nulidad- (cfr. art. 173 del CPC y C).-

Este Alto Cuerpo tiene dicho que: "Sabido es que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándose la sanción frente a la exteriorización de una efectiva indefensión, debiendo limitarse la declaración judicial de la nulidad a aquellos supuestos en que el acto impugnado o viciado ocasione un perjuicio sin que cumpla su finalidad (cfr. art. 170 del CPC y C)...-...el éxito de un planteo nulitivo- impone a quien la peticiona, acreditar fehacientemente las defensas que se ha visto privado de oponer y el concreto perjuicio sufrido..." (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 607, Folio 3481/3487.-

Ninguno de los recaudos indicados se cumplen en el caso de marras, dado que la nulidicente, si bien aduce que la notificación del traslado de la demanda no se realizó en su domicilio legal, no dice que ello le impidió tomar conocimiento tempestivamente del inicio del proceso, ni funda el perjuicio que ello le pudiere haber ocasionado y, menos aun, las defensas que no pudo oponer. Por el contrario, indica que la cédula Ley Nº 22.172 fue recibida en una dependencia de la empresa, por un empleado suyo y que su inacción se debió a que iba dirigida a otra persona.-

Acentúa que no tomó, oportunamente, intervención en el juicio porque la cédula iba dirigida a otra persona y no a causa del domicilio en que se diligenció la misma. Consecuente con ello, expresa: "...siendo notorio que la única empleadora ha sido 'Minera Santa Cruz S.A.', por lógica consecuencia -cualquiera sea el domicilio donde se efectue la notificación- si la cédula se entrega a un tercero -como lo es Hochschild Mining Co- la invalidez más importante la genera la persona a la que va dirigida la notificación." (cfr. foja 56).-

En definitiva no es aplicable al presente la doctrina legal que pretende la incidentista.-

VII.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la incidentista, a fs. 49/57, y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 43/44 vta.. Las costas se imponen a la vencida (cfr. arts. 68 y 69 del CPC y C), teniendo presente la reserva del caso federal de fs. 56 vta./57.-

Asimismo, corresponde hacer saber a las instancias de grado que deberán asentar correctamente contra quien se dirige la demanda y recaratular las

presentes actuaciones.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante y el Sr. Defensor General, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la incidentista a fs. 49/57, confirmando la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 43/44 vta.-

2º) Ordenar a las instancias de grado, que deberán asentar correctamente contra quien se dirige la demanda y recaratular las presentes actuaciones.-

3º) Imponer las costas a la incidentista vencida (arts. 68 y 69 del CPC y C).-

4º) Tener presente la reserva del caso federal efectuada.-

5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia