AUTOS: *"C. de T. S. A. S.A. c/ C. C. F. y otros s/ Sumario (Expte. N° 99/08 CANO).*----------

Esquel, de octubre 2008.-

------VISTO:----------

------El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la actora (fs. 498/500), contra la providencia (fs. 497) de fecha 26 de junio de 2008; y-------

------CONSIDERANDO:----------

------1. Que en ocasión de solicitar el desglose ordenado fs. 297 (v. fs. 496 y vta.), la actora fundó su petición en la extemporaneidad de la acreditación de personería por parte de la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque".----------

------En respuesta a su petición y mediante la providencia hoy puesta en crisis, el magistrado de la instancia que precede resolvió a fs. 497 que por encontrarse firme el decreto de fs. 491 y habiendo la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque" subsanado lo requerido respecto de la acreditación de su personería jurídica conforme a las disposiciones que cita del Código Civil, no corresponde hacer lugar a lo solicitado.----------

------Contra tal decreto se alza la actora solicitando su revocación, reiterando su pedido de desglose planteado a fs. 496 y vta. invocando el principio de preclusión procesal, realizando a la vez consideraciones acerca de la estabilidad de las resoluciones judiciales.----------

------2. A esta altura, debemos advertir que la pieza procesal de fs. 183/207 cuyo desglose solicita la actora (v. fs. 496 y vta.), incluye la oposición de excepciones y contestación de demanda en subsidio por parte de los Sres. A. C. y R. N. "*miembros de la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque", conjuntamente con ésta por su propio derecho, representada por M. M. y por el Dr. F. K. , quien además es el patrocinante letrado de todos...*" De lo expuesto, puede colegirse que tanto A. C. como así también R. N. han acudido al proceso por su propio derecho con el patrocinio letrado del Dr. K. , haciéndolo M. M. y el citado Dr. F. K. , en representación de la mencionada Comunidad, aunque no acreditando la personería invocada, conforme lo advirtiese el juez de grado a fs. 208.----------

---

------Lo dicho, aparece así congruente con el escrito de la actora que se agrega a fs. 209, solicitando se decrete la rebeldía de aquellos codemandados que no

acudieron al proceso, y con la providencia que es su consecuencia y que luce a fs. 210.----------

------Por lo expuesto, el desglose solicitado no puede prosperar pues la pieza de fs. 183/207 constituye la oposición de excepciones, contestación de demanda, reconvención y ofrecimiento de prueba de los codemandados A. C. y R. N. , quienes se apersonaron por su propio derecho no produciendo efectos procesales en orden a la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque" en tanto y cuanto ésta no acreditó en tiempo propio la personería invocada.----------

------3. Por el contrario, si le asiste razón al apelante en cuanto a la vigencia del principio de preclusión en el proceso.----------

------Por ello, no podrá tenerse a la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque" por contestada en tiempo y forma la demanda intentada por la actora promoviendo acción de recobrar la posesión, por cuanto no aparece como "*despojante objeto de esta acción*" –demandado – (tal los definió la actora a fs. 89 pto. II.- OBJETO.----------

------Así tampoco aparece en condición de codemandada en la providencia de fs. 123 y vta.----------

------Lo expuesto, no obsta –en función de las facultades que nos acuerda el art. 36 del rito provincia – que la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque" pueda ser tenida por parte en los términos del art. 90 del rito provincial, en orden a su presentación de fs. 488/490, aunque no por contestada en tiempo y forma la la demanda, tal lo solicita a fs. 490, PETITORIO, pto. II, ello por aplicación del principio de preclusión de los actos procesales, como así también que al momento de contestar la demanda que se impetrase, dicha Comunidad no asumía condición de parte ni había invocado el precitado art. 90 del C.P.C. y C..--

------4. Debemos señalar, asimismo, que lo indicado en el párrafo que precede, obedece a la necesidad de aplicar una interpretación dinámica del proceso, a fin de proveer al derecho de defensa y facilitar el acceso a la tutela judicial efectiva y útil, ambos de raigambre constitucional (cfr. arts. 45 de la Constitución provincial y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función del art. 22 de la anterior).----------

------De idéntica manera, debe ponderarse acabadamente que a los fines de la interpretación de la norma procesal, los magistrados debemos tener en cuenta

que el fin del proceso resulta ser la efectividad y realización de los derechos sustanciales.----------

------Se ha dicho que "*Debe buscarse el enlace entre la realidad de las instituciones precolombinas y la elaboración no simplemente antropológica, sino también jurídica romanística de éstas, obra que si bien transforma dicha realidad institucional de origen precolombino, al mismo tiempo le permite una más significativa permanencia en un círculo de intercambios más extensos, en el marco de una "mezcla" de la cual es ya un elemento de mucho tiempo...*" (Cfr. KIPPER, Claudio Marcelo; "*Derechos de las minorías ante la discriminación*"; Ed. Hamurabi; Bs. As. 1998; p. 370).----------

------Que teniendo en cuenta el progreso parcial de la pretensión recursiva, la novedad y la complejidad que el caso presenta, corresponde imponer las costas por su orden (art. 68 *in fine* del C.P.C. y C.).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, --------

----------R E S U E L V E----------

------**1) REVOCAR** parcialmente la providencia de fs. 497 de fecha 26 de junio de 2008, en un todo de acuerdo a los considerandos que preceden.----------

------**2) TENER** por incontestada la demanda y por decaído el derecho de reconvenir por parte de la Comunidad Mapuche "Santa Rosa-Leleque".----------

------**3) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

BENJAMÍN MOISÁ **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**
(con sus fundamentos)

------Fundamentos del Dr. BENJAMÍN MOISÁ:----------

------Fundo en las siguientes consideraciones:----------

------1. Que por la providencia recurrida, en lo sustancial, el *a quo* decide: a) tener a la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque» por presentada, por parte y por constituido el domicilio procesal; b) por contestada la demanda en tiempo y

forma, y por ofrecida la prueba, remitiendo en cuanto a la reconvención al traslado conferido a fs. 297 y a su contestación de fs. 301/306; y c) no hacer lugar al desglose solicitado a fs. 496.----------

------2. Que la recurrente se agravia por cuanto, en concreto, entiende que la providencia cuestionada contraviene el principio de preclusión procesal al desconocer la firmeza de lo resuelto a fs. 297.----------

------3. Que, según resulta de fs. 488/489, la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque» ha quedado constituida con fecha 31 de octubre de 2007, según Folio 32 del Libro N° 1 del Tomo I del Registro de Comunidades Aborígenes de la Escribania General de Gobierno de la Provincia del Chubut, dándose así cumplimiento con las exigencias de la Ley N° 4.013.----------

------En consecuencia, asiste el derecho a la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque», cuya personalidad ha sido reconocida a partir del 31 de octubre del 2007, a intervenir en el presente proceso en calidad de parte (art. 90, inc. 1°, CPCC), sin perjuicio de que, obviamente, su intervención no puede retrogradar el juicio ni suspender su curso (art. 93, CPCC).----------

------En este sentido, con razón expresa FENOCHIETTO que: «El tercero adherente que se incorpora al juicio tras una etapa precluida no puede pretender reabrirla, puesto que se identifica con el principal que litiga y a quien ayuda» (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,* p. 151, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------

------4. Que, sentado lo precedente, si bien corresponde tener a la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque» por presentada, por parte y con el domicilio procesal constituido a partir de la acreditación de su personería (fs. 488/490 vta.), no ocurre lo mismo con su contestación de demanda y reconvención, pues al momento de su constitución y de otorgársele personalidad jurídica ya había precluido la etapa procesal para el ejercicio de tales actos.----------

------Al respecto, FENOCHIETTO claramente señala: «En virtud de su carácter *perentorio,* el mero transcurso del tiempo produce, *sin necesidad de declaración judicial,* la preclusión o caducidad del derecho que se ha dejado de usar, aunque no hubiese petición de la contraria al respecto. Por su parte, el instituto de la preclusión produce la clausura definitiva de las etapas del proceso, impidiendo el

regreso a estadios y momentos ya extinguidos y consumados, sin que el tribunal ni las partes puedan enervar dicho curso y retrotraerlo a etapas precluidas» (FENOCHIETTO, *op. cit.,* p. 203).----------

------5. Que, finalmente, en cuanto al desglose solicitado a fs. 496/vta., este Cuerpo advierte que el escrito de contestación de demanda obrante a fs. 196/207 ha sido firmado conjuntamente con la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque», por los Sres. A. C. y R. N. , por lo que el desglose requerido si bien procedería con respecto a la primera, podría afectar derechos de estos últimos, por lo que parece prudente no acoger la pretensión del recurrente en cuanto al punto.----------

------6. Que, teniendo en cuenta el progreso parcial de la pretensión recursiva, la novedad y la complejidad que el caso presenta, corresponde imponer las costas por su orden (art. 68, *in fine,* CPCC).----------

------7. Por todo ello, corresponde: 1°) REVOCAR parcialmente la providencia de fecha 26 de junio de 2008 (fs. 497) de acuerdo a lo considerado; y 2°) TENER por incontestada la demanda y por decaído el derecho de reconvenir por parte de la «Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque».----------

------Así lo propongo y voto.----------

BENJAMÍN MOISÁ

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2008. CONSTE.