----Trelew, de agosto del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación en subsidio de recurso de revocatoria denegado interpuesto y fundado a fs. 39/41vta. contra la providencia de fs. 38 y vta., corrido traslado a la contraria a fs. 42, es contestado a fs. 43/45vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 38vta. el juez de grado establece que la presentación de la parte demandada con posterioridad al 24 de mayo a las dos primeras horas, a fin de acreditar personería resulta extemporánea, dispone el desglose y devolución del escrito de contestación de demanda, tiene por incontestada la demanda y por no ofrecida la prueba.----------

--- II.- Agravia al Dr. M. S., letrado apoderado de la demandada, la decisión adoptada por el juez de grado, toda vez que sostiene incurre en un rigorismo formal manifiesto. Relata que su mandante pudo conferirle el poder en fecha 30/05/2012, y que por un error involuntario se presentó como apoderado al contestar demanda, siendo que debió invocar la figura de gestor prevista en el art. 49 del CPCC, en virtud de la urgencia impuesta por el plazo del traslado de la demanda y la imposibilidad de su representada a conferir el poder en un plazo menor al insumido. Sostiene que el plazo de tres días que se le confirió para acreditar personería luce por demás exiguo e irrazonable en contraposición con los cuarenta días que prevé el art. 49 del CPCC para ratificar la gestión.---------- Añade que la decisión del juez de grado lo deja en un estado total de indefensión al impedirle brindar su versión de los hechos planteados en la demanda, y que el apercibimiento dispuesto ante el incumplimiento de la intimación cursada es a todas luces desproporcionado ante la entidad de las cuestiones que se discuten, ello en orden de obtener un pronunciamiento judicial que pueda echar luz sobre los intereses de los sujetos involucrados. Cita doctrina que refiere a la arbitrariedad de la sentencia, afirma que lo resuelto ha sido irrazonable y que el abuso de las formas ha sido manifiesto, notorio y ostensible. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su apoyo. Y concluye que la conducta desplegada por su parte en cumplir las sucesivas intimaciones dispuestas demuestra que se halla ante un excesivo rigor manifiesto violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia del Máximo Tribunal.----------

--- III.- La actora al responder el traslado que le fuera corrido de los fundamentos del apelante sostiene que la demanda fue notificada el 23-04-12 a las 9,15 horas, que el 09-05-12 pretendió la demandada contestar la demanda defectuosamente, que el día 15-05-12 se le dio la oportunidad de suplir su error y recién el día 31-05-12 la accionada pretendió acreditar su personería. Afirma que ninguna de las razones para aplicar la figura del gestor existió en autos, y que cuando el letrado contestó demanda no era apoderado de la demandada, recién lo fue 15 días hábiles de vencido el plazo para realizar correctamente dicha contestación.----------

--- Alega la aplicación del art. 1936 del C. Civil a las procuraciones judiciales, según el cual la ratificación posterior del mandante de los actos cumplidos por el mandatario sin poder para actuar en su nombre no puede afectar los derechos de terceros. Y añade que la contestación de la demanda es un acto procesal que debe ser cumplido dentro de un término perentorio, si tiene lugar sin el poder correspondiente no puede ser ratificada con efecto retroactivo y en perjuicio de la contraparte en virtud del otorgamiento posterior a esa presentación del referido poder.----------

--- Agrega que le parece necesario destacar que los plazos legales o judiciales son perentorios, afecten a quien afecten, y el efecto propio es la pérdida del derecho que se dejó de ejercer dentro del término, sin necesidad de declaración judicial ni petición de parte. Refiere a la preclusión procesal mencionando que tiene su fundamento constitucional tanto en la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica (arts. 18, 17 y 33 de la Const. Nac.), como en los tratados internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22 del citado cuerpo legal. Concluye con cita de jurisprudencia.----------

--- IV.- La capacidad procesal es la aptitud para realizar personalmente o por medio de un mandatario convencional actos procesales válidos, de modo tal que si quien se presenta como actor o demandado por un derecho que no le es propio, no acompaña en su primer escrito los documentos que acreditan el carácter que inviste, es decir, el testimonio del poder especial, o la copia íntegra firmada por el letrado o por el apoderado del poder general o especial para varios actos, se configura la ausencia de representación.----------

--- Si bien el proceso no puede ser conducido en términos puramente rituales, no menos cierto es que la demostración de la personería involucra una cuestión de orden público, que hace a la correcta integración de la litis, en tanto constituye un presupuesto necesario para que se entable válidamente la relación jurídico procesal. De ahí que puedan formularse las respectivas impugnaciones o resolverse de oficio la ausencia de personería en cualquier estado del trámite (esta Sala, SIL 33/00, 22/08, SIF 007/11).-----

--- En efecto, la ausencia de personería del presentante obsta por sí sola a la viabilidad de su petición, ya que dicho defecto impide tener por propuesta válidamente la contestación de la demanda, dado que impide la constitución regular del proceso.---------

--- Quien no ha acreditado la personería invocada no puede actuar en representación de una de las partes. Máxime cuando fue intimado a subsanar la omisión incurrida al presentar el escrito de contestación de demanda conforme surge de la providencia de fs,. 24. El plazo exiguo otorgado para subsanar la ausencia de personería al que refiere el apelante debió ser objeto de impugnación oportunamente ante el magistrado de la instancia anterior, habiendo precluído la oportunidad procesal a tal fin, sin dejar de soslayar que este Cuerpo se encuentra impedido de fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, toda vez que la finalidad de la segunda instancia es controlar la legalidad de la decisión de la instancia anterior,

atendiendo a los materiales con los que contó el juez, por aplicación del principio dispositivo en cuanto deja librado a la voluntad de las partes el establecer el marco de las reclamaciones judiciales, y en razón de ello tiene vigencia el principio de congruencia, que como derivación del primero señala que debe existir conformidad entre el contenido de las resoluciones judiciales y lo que ha sido objeto de petición por las partes a fin de preservar el derecho de defensa en juicio.----------

--- Por otra parte, el código de rito cuenta con normas específicas para presentarse cuando existe imposibilidad justificada para acreditar la representación, y en tal sentido no le está dado al apelante alegar su propia omisión de invocar la calidad de gestor procesal frustrando un acto trascendental del proceso por no haber tomado los recaudos necesarios para evitar el resultado disvalioso de su presentación.----------

--- La contestación de demanda que debe ser cumplida en un plazo perentorio, efectuada sin el poder correspondiente, no puede quedar ratificada con efecto retroactivo y en perjuicio de la actora (arg. art. 1936 C. Civil), en virtud del otorgamiento posterior a esa presentación del referido poder, en tanto el presentante que carecía de apoderamiento, efectivamente tenía el instrumento que brinda el art. 49 del CPCC para actuar hasta la acreditación de su representación por medio de un poder especial.--------

--- Desde otra óptica, toda vez que el proceso es un conjunto de actos de procedimiento realizados por las partes o el juez en distintos momentos, cada uno de los cuales supone la terminación de la etapa precedente, de modo que si los litigantes o el juez pudieran ejecutar los actos a su arbitrio, en cualquier tiempo, ello necesariamente atentaría contra el orden jurídico y la seguridad del proceso. En efecto, el principio procesal de preclusión se define como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal, por haberse realizado un acto incompatible con otro o haberse ejercitado ya válidamente una vez la facultad, o haber dejado transcurrir el plazo sin hacer uso de una facultad procesal, supuesto este último que acontecen en el caso que nos ocupa.---

--- Es que, preclusión es lo contrario de desenvolvimiento libre y discrecional. En un proceso de desenvolvimiento libre y discrecional siempre será posible retroceder a etapas ya cumplidas, en cambio en el proceso dominado por la preclusión extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más (Conf. Abdala, "Un caso de preclusión" en "L.J.U.", t. 17, pág. 104, ídem "Tacha y Preclusión en el juicio de alimentos" en "Rev. D.J.A.", t. 46, p. 162; Andrioli, "Preclusiones" en "N.D.I." t. 10, p.130, entre otros citado por Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, Tomo 1, pág. 174, ap. 121) (esta Sala SIF 051/10, SIC 094/11)).----------

--- Ello así, por las razones expuestas ha de confirmarse la decisión del juez de grado, toda vez que era carga procesal del apelante, subsanar en plazo la defectuosa representación que alegara al contestar demanda. Conforme se resuelve las costas se imponen al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC), regulándose los honorarios a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 30% de la suma regulada en la instancia

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

anterior, y al Dr. A. M. S., en el 25% de la suma regulada en la instancia anterior. Para el caso que las sumas resultantes resultan inferiores al mínimo legal se aplicará este último (arts. 5, 6bis, 7, cuarto párrafo;, 9, 13 y conc. de la ley XIII, Nro. 4) con más el IVA pertinente.---------- En su mérito, la sala B de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew,---------- **RESUELVE**:---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 47/49vta.---------- II. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC).---------- III. Regular honorarios a los a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 30% de la suma regulada en la instancia anterior, y al Dr. A. M. S., en el 25% de la suma regulada en la instancia anterior. Para el caso que las sumas resultantes resultan inferiores al mínimo legal se aplicará este último (arts. 5, 6bis, 7, cuarto párrafo;, 9, 13 y conc. de la ley XIII, Nro. 4) con más el IVA pertinente.---------- --- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL AÑO 2012. SIL. Conste.----------