

San Martín de los Andes, 4 de Abril del año 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**M. M. S. C/ C. J. M. S/INC. APELACION**" - (**JJUFA-INC-520/2022**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Junín de los Andes; venidas a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por la **Dra. Alejandra Barroso** y el **Dr. Pablo G. Furlotti**.

CONSIDERANDO:

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo:

I.- Ingresan las presentes actuaciones a raíz de la apelación subsidiariamente presentada por la parte actora en fecha 29 de septiembre de 2022 (fs. 51/53 de este incidente) contra la providencia de fecha 21 de septiembre de 2022 (fs. 45), por medio de la cual se tiene por ampliada la contestación de la demanda en tiempo y forma.

II.- Conforme constancias de autos, la cédula de traslado de la demanda al Sr. C. es diligenciada el 23 de agosto de 2022 (fs. 26), y atento los 18 días que se le otorgan para presentarse y contestar la acción, dicho plazo venció del 19 de septiembre de 2022 (más la ampliación de las dos primeras horas del día siguiente).

En consideración a dichos plazos, el demandado contesta demanda el 15 de septiembre de 2022 (fs. 30/40), aunque la amplía el 19 de septiembre de 2022 ofreciendo nueva prueba testimonial (fs. 44), con dos testigos de Junín de los Andes y tres de extraña jurisdicción (estos últimos, también ofrecidos por la parte actora).

En fecha 21 de septiembre (fs. 45) se tiene por ampliada la contestación de la demanda, aunque no se le corre traslado de dicha ampliación a la contraparte.



La parte actora el 29 de septiembre interpone reposición con apelación en subsidio respecto de dicha providencia, en cuanto hace lugar a esa ampliación (fs. 51/53).

En providencia del 13 de octubre de 2022 la jueza interviniente rechaza la reposición por extemporánea, y la apelación por considerar que no existe gravamen irreparable (fs. 56).

Planteada la queja, esta Alzada resuelve conceder la apelación que fuera denegada, conforme los términos de la resolución agregada a fs. 66/68.

Atento a ello, la a quo corre traslado de los fundamentos recursivos a la contraparte en fecha 21 de diciembre de 2022 (fs. 71), el que es respondido el 1 de febrero del corriente (fs. 72/75).

III.- La actora basa su planteo en la figura de la preclusión por consumación, manifestando haber tenido conocimiento fehaciente de la contestación de la demanda antes de ser presentada su ampliación.

Considera que en atención al art. 486 del CPCC, que refiere que la totalidad de la prueba debe acompañarse y/u ofrecerse en oportunidad de contestarse la demanda, solicita el desglose del escrito por medio del cual se amplía el responde. Cita en ese sentido destacada doctrina (Podetti, Palacio citando a Chiovenda, Couture).

Agrega que la contestación de demanda ya había sido proveída y esa parte había tomado fehaciente conocimiento de ello al ser notificada electrónicamente, por lo que no puede retrotraerse el proceso a una etapa superada.

Amplía diciendo que el principio de la preclusión se funda en motivos de seguridad jurídica y de rapidez del proceso, evitando planteos sorpresivos de las partes. Reconoce la existencia de posturas más flexibles (Eisner, Peyrano) que no atribuyen al mero ejercicio de la facultad de contestar demanda un efecto

preclusivo, pero que en el caso en concreto el anoticiamiento por su parte despeja toda duda respecto de la preclusión ocurrida.

En definitiva, solicita se rechace esta "jugada ajedrecística" (sic.), y se tenga por extemporáneo el escrito de ampliación de contestación de demanda, disponiéndose su desglose.

IV.- A) La parte demandada responde el traslado de los fundamentos que se le confiere manifestando inicialmente que no existe un gravamen irreparable, ya que la cuestión objeto del proceso no dependerá de la prueba testimonial sino - fundamentalmente- de la prueba de ADN.

Agrega que la ampliación de ofrecimiento de testimonial se realizó en el término previsto para contestarse la demanda, por lo que el plazo no había precluido.

Destaca que no encuentra cuál sería el gravamen irreparable en relación al ofrecimiento de testigos que coinciden con los de la actora, ya que los de extraña jurisdicción coinciden y, respecto de los de residencia en Junín de los Andes (P. y F.), la actora ha acompañado sus declaraciones testimoniales realizadas ante el Juez de Paz local. Argumenta, igualmente, que tales declaraciones no tienen los alcances previstos en el código procesal (no dan razón de sus dichos, no han jurado decir verdad, etc.). Considera que no se trata, verdaderamente, de ofrecimiento de nueva prueba, sino de la posibilidad de interrogar a los mismos testigos que la actora ofreció o de los cuales acompañó supuestas declaraciones por escrito, todo ello en ejercicio de su derecho de defensa.

Concluye que los planteos meramente teóricos del recurso no resultan suficientes para acreditar la existencia de un gravamen irreparable.

B) En segundo término argumenta que admitir el recurso de la actora implica contradecir los principios de libertad, amplitud y flexibilidad probatoria en los procesos de familia (art. 710 CCyC), los cuales deben ser tenidos en consideración de manera

especial en un proceso cuyo objeto es dilucidar la existencia de un vínculo paterno filial.

C) Concluye su presentación citando jurisprudencia de diversas jurisdicciones, e incluyendo el antecedente "Sanhueza" del TSJ de esta provincia.

V.- Liminarmente, corresponde realizar el examen de admisibilidad formal preliminar previsto en el art. 265 del CPCyC. En tal orden, atendiendo al criterio de amplia tolerancia con la que debe ser ponderada la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, y ponderando la gravedad con que el art. 266 del código procesal sanciona las falencias del escrito recursivo. Considero que habiendo expresado la recurrente la crítica a la providencia cuestionada, se debe ingresar al análisis recursivo.

VI.- A) El principio de preclusión tiene por finalidad otorgar seguridad jurídica al proceso, a la vez que contribuye a su celeridad.

Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia han receptado la validez de este principio: *"La preclusión procesal consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período correspondiente y se extinguen las facultades procesales que no fueron ejercidas durante su transcurso."*

Rojas, considera que la preclusión no es un principio sino un sistema «por el cual optó el legislador para el desarrollo de las actuaciones, importa la necesidad de cumplir con la carga que se le impone a una parte dentro de un lapso de tiempo determinado, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de cerrar esa etapa o actuación para continuar con la siguiente» (ROJAS, Jorge A.: Nociones básicas (teórico-prácticas) de Derecho Procesal Civil, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 2020, pág.149).

Se ha dicho, citando a C. que las situaciones que configuran la preclusión pueden ser consecuencia de no haberse



observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los plazos perentorios o la sucesión legal de las actividades y las excepciones; haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la facultad, como el cumplimiento de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; o haberse ejercitado ya válidamente una vez la facultad (consumación propiamente dicha) (PALACIO, Lino E.: *Manual de Derecho Procesal Civil actualizado por Carlos E. Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, pág.99*).

La preclusión garantiza la seguridad jurídica que se evidencia a través de la firmeza de los actos procesales, evitando la incertidumbre de la reedición infinita del litigio y el dispendio de tiempo y recursos por la prolongación de la definición del proceso." (Warlet, Rosa A.R. - Fecha: 14-may-2021 - Cita: MJ-DOC-15965-AR | MJD15965).

Ha sostenido esta Cámara de Apelaciones, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: *"El principio de preclusión reconoce como su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitándose de ese modo que los procesos se prolonguen indefinidamente"*. (CSJN, 15/10/98, JA 1999-I-335, cit. Carlos Eduardo Fenochietto, "CPCCCom.", Ed. Astrea, t. 1, p. 556). ("SORTINO MARIO LUIS C/ FERRARI OSVALDO HUGO S/COBRO EJECUTIVO", Expte. JJUCI1-55494/2018, Cámara de Apelaciones Provincial, Sala I, Acuerdo de fecha 28 de octubre de 2019, OAPyG de San Martín de los Andes).

En tal sentido, el más Alto Tribunal tiene establecido, además, que el efecto propio de la preclusión es impedir que se traten nuevamente cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita en el juicio o fuera de él, y que se rehabiliten facultades cuyo ejercicio se agotó por extinción, pérdida o consumación (C.S.J.N., Fallos 296:643; 320:1670, entre otros; id. Esta Sala L.526.121 del 15/5/2009 entre muchos otros).



Asimismo, se han distinguido diversos supuestos en los que opera el principio de preclusión: *"La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, dicha facultad (consumación propiamente dicha) (Chiovenda, "Cosa giudicata e preclusione", cit. Andrioli, "Preclusione", cit. Heinitz, "Limiti oggettivi della cosa giudicata", p. 7)".* (Publicado en LA LEY 27 , 998 - Sup. Esp. Páginas de Eduardo J. Couture en La Ley 2008 (agosto), 23 - RCyS 2018-VI , 265. Cita: TR LALEY AR/DOC/2228/2008).

De modo similar: *"... el principio de preclusión tiene diversas manifestaciones y clases. Así pueden distinguirse: a) preclusión por no ejercicio oportuno de una facultad procesal (v.gr., no contestar la demanda en término), b) preclusión por consumación, que se produce cuando se ejercita una atribución procesal, lo que provoca que no pueda reiterarse aunque se invocara como argumento la necesidad de mejorar o integrar lo hecho con anterioridad (v.gr., quien contesta la demanda no puede volver a contestarla aunque se encontrara en término), c) preclusión de la posibilidad de efectuar una actividad procesal que resulte incompatible con otra (vgr., quien se allana no puede al mismo tiempo oponer excepciones)."* (Peyrano, Jorge W., "Aplicaciones" de la preclusión procesal, LA LEY 31/10/2016, 1 - LA LEY2016-F, 1156, **Cita:** TR LALEY AR/DOC/3064/2016).

Y, en el mismo sentido: *"La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal que se genera en tres situaciones diferentes, a saber :a) Cuando no se observa el orden señalado por la ley para su ejercicio, es decir, cuando la preclusión es la consecuencia del transcurso de los plazos procesales; b) Cuando la parte cumple una actividad incompatible con la actuación de otra facultad que la antecede, lo que supone el*



no ejercicio de ésta (v. gr.: contestar la demanda sin oponer excepciones previas, las que ya no se podrán articular); c) Finalmente, se opera por la consumación propiamente dicha, al haberse ejercido ya una vez válidamente la facultad de que se trata; por ejemplo, contestar la demanda, acto éste que no se puede desdoblarse o ejecutar "en cuotas". (Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, sentencia definitiva de fecha 23 de setiembre de 2016 dictada en los autos caratulados: "BANCO SANTANDER RIO S.A. C/MOYANO JUAN MARCELO P/EJECUCION CAMBIARIA" N° 251.334/52.031).

De este modo, en el supuesto bajo análisis y conforme lo sostenido por la actora, la modalidad de preclusión que resulta de aplicación en el caso sería la ocurrida por consumación, la cual operaría por haberse ejercitado ya una vez la facultad de contestar la demanda, no pudiendo ampliarse dicha contestación en una segunda oportunidad.

B) Ahora bien, en sentido diverso a lo antedicho, respecto de la preclusión por consumación, existen nuevas posturas doctrinarias que limitan sus alcances al entender que, si la contraparte no ha realizado acto alguno que produjera el cierre de la etapa en cuestión, el resultado de la preclusión por consumación constituiría un exceso ritual manifiesto.

En esta línea, se expresa: "Sin duda, que es la llamada preclusión por consumación la que más polémica ha despertado en el seno de la segunda "aplicación". Ciertamente es que, durante mucho tiempo, prevaleció la teoría mecanicista en la materia conforme a la cual se sostiene que una vez ejercida la facultad procesal es decir, consumado el acto sin que importe si se lo hizo de manera insuficiente o aun antes de tiempo (v.gr., contestar la demandada antes del vencimiento del plazo y luego pretender ampliar sus términos aunque estuviese todavía vigente el plazo restante), no existirían chances de aprovechar el término restante y así completar o mejorar lo actuado (LEGUISAMÓN, Héctor, "Derecho Procesal Civil", Editorial Rubinzal Culzoni, T. I, p.



35.). Se entiende que ejercida una atribución procesal se "agota" (consumación) y ya no puede ser nuevamente empleada. Sin embargo, hoy prevalece el criterio de rechazar las pautas automaticistas en el terreno de la preclusión por consumación, permitiéndose los actos procesales "desdoblados" (para mejorar o completar lo ya hecho), siempre y cuando se concreten dentro del término legal concedido. Además, no debe haberse registrado un acto impulsorio por mano de la contraria, (v.gr. pedido de apertura a prueba que clausura definitivamente todo intento de ampliar o mejorar la contestación de la demanda). Coincide Falcón en cuestionar la antigua noción mecanicista, diciendo: "Sin embargo la preclusión por consumación no tiene carácter absoluto, pues el juego de la observancia de las formas debe ser entendido de manera flexible y no absoluta, ya que no tiene el solo propósito de privilegiarlas de por sí, pues ello equivaldría a destruir la base misma del debido proceso constitucional, inspirado en la finalidad de salvaguardar los derechos sustanciales que en él se hacen valer" (FALCÓN, Enrique, ob. cit., T. I, p. 520).

Existe doctrina judicial conforme la cual son aceptables los "actos procesales desdoblados". También doctrina autoral (EISNER, Isidoro, "En torno a la preclusión por consumación" en "Nuevos planteos procesales", Editorial La Ley, p. 55) se inclina por la solución que predomina en la actualidad y que podría sintetizarse del siguiente modo: la preclusión por consumación se produce a partir del momento en que la parte contraria a la que ha ejercido una facultad procesal con plazo todavía pendiente concreta una actividad clausurante, es decir tendiente a hacer progresar el procedimiento hacia otro estadio o a dejar el asunto en trance de ser resuelto. Por lo que, hasta tanto dicha "actividad clausurante" no se lleve a cabo, todavía podría mejorarse el acto procesal realizado cuyo autor cuenta con un sobrante de plazo.

Eisner glosando una decisión judicial decía: "En el decisorio en comentario, como vimos, se ha hecho un uso ortodoxo de

las enseñanzas recibidas en orden al principio de preclusión y su correlativo de eventualidad, con la consecuencia rigurosa de no admitir que el litigante amplíe el ámbito de su impugnación recursiva -mera interposición- si lo intenta en un segundo escrito, aunque fuera presentado dentro del plazo legal perentorio en que cabía ejercitar aquella facultad. Si suponemos que ambos actos postulatorios no llegaron a provocar una actividad de la contraparte que tuviera por resultado cerrar la etapa y pasar a la siguiente -por ejemplo no contestó el memorial de agravios o ni siquiera quedó notificado de su traslado- el resultado de preclusión por consumación, sería al parecer, como sanción mutilante, un posible "exceso ritual manifiesto", en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Ibídem)." (Peyrano, Jorge W., "Aplicaciones" de la preclusión procesal, LA LEY 31/10/2016, 1 - LA LEY2016-F, 1156, Cita: TR LALEY AR/DOC/3064/2016).

C) Expuesto todo lo anterior, y en relación al específico caso que llega a resolver, entiendo que las particularidades del mismo y la expresas disposiciones del art. 710 del CCyCN me llevan a inclinarme por la última de las posiciones someramente expuestas, proponiendo rechazar en consecuencia el recurso de apelación interpuesto. Esto por las especiales particularidades de los derechos que en el caso se encuentran en juego -tal como el derecho a la identidad personal- y la tutela judicial efectiva.

Respecto al derecho a la identidad, se ha dicho que: *"La identidad personal es la cualidad que permite a cada cual ser uno mismo y no otra persona y a ser considerado como realmente es. En función de ella, los integrantes de una comunidad pueden conocer a esa persona, como ser humano único e irrepetible, con esos rasgos de personalidad propios.*

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en el fallo Muller, el Dr. Petracchi en el considerando 12° de su voto expresó: *"La identidad es representada*



como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado (...) por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo ("Muller, Jorge s/denuncia", 13/11/1990, AbeledoPerrot, JA 1990-IV-574).

(...) El derecho humano a la identidad es, en primer lugar, uno de los derechos implícitos protegidos por el artículo 33 de la Constitución Nacional. Pero además de ello, tal como se mencionara, el Sistema universal de los Derechos Humanos reconoce este derecho a la identidad tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 18), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y la Convención de los Derechos del Niño (artículos. 7 y 8)." (Ana Lis Palacios, "El derecho a la identidad y su relación con el art. 579 del CCyC", Redea. Derechos en acción | Año 3 N° 6 | Verano 2017 / 2018).

De este modo, comparto con la parte demandada en que la comparecencia al proceso como el presente de los testigos ofrecidos por ambas partes (la demandada, en el escrito cuya validez se cuestiona) podrá eventualmente proporcionar la amplitud de información que este tipo de procesos requiere, a causa de la importancia de los derechos que se encuentran en juego, y en respeto de los principios de libertad, amplitud y flexibilidad probatoria que deben regir este tipo de procesos (art. 710 CCyCN). Ello sin perjuicio de lo que resulte de la restante prueba a rendirse (en particular, de la genética).

Por ello considero que, priorizando la tutela judicial efectiva en el marco del derecho a la identidad de la actora, resultan de aplicación al caso los argumentos brindados por la doctrina autoral citada antes citada.

Es que luego de presentado el (primer) escrito de contestación de la demanda, si bien la a quo corrió traslado de dicha presentación a la contraparte, la actora no llegó a contestarlo. De manera previa, la demandada realizó su segunda presentación y fue proveída por la Jueza interviniente, teniéndosela presente. De este modo, estimo que el simple

anoticiamiento que la actora refiere haber realizado no equivale a la realización de una actividad de esa parte que tuviera por resultado cerrar la etapa y pasar a la siguiente, conforme la doctrina aludida.

Asimismo, se debe tener presente que la segunda presentación de la demandada fue realizada dentro del plazo oportunamente conferido para contestar la demanda.

Se suma a estas cuestiones procesales el hecho de que el listado de los testigos ofrecidos en el segundo escrito presentado por la demandada coincide con el de aquellos cuyo testimonio presentó por escrito u ofreció la misma parte actora, con lo que el gravamen irreparable que acusa la parte recurrente resulta, asimismo, cuestionable, ya que lo solicitado por ambas partes colabora en el mismo sentido.

Todas estas circunstancias, tenidas en consideración en el especial marco de este proceso en particular, me llevan a concluir que hacer lugar a la apelación planteada implicaría un exceso ritual manifiesto.

Es por todo ello que estimo adecuado rechazar la apelación planteada por la actora contra la providencia de fecha 21 de septiembre de 2022 (fs. 45 de este incidente) en cuanto ha sido motivo de agravios, confirmándola en cuanto tiene por ampliada la contestación de la demanda en tiempo y forma.

Atento que se trata de una cuestión debatida en derecho, con argumentos razonables que abonan ambas posturas, y dada la naturaleza de la cuestión, propongo se impongan las costas por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Así voto.-

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto. **Mi voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable,



esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación planteada por la actora contra la providencia de fecha 21 de septiembre de 2022 en cuanto ha sido motivo de agravios, confirmándola en cuanto tiene por ampliada la contestación de la demanda en tiempo y forma.

II.- Imponer por su orden las costas correspondientes a esta segunda instancia, por los motivos expuestos, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por la Sra. Vocal **Dra. Alejandra Barroso**, por el Sr. Vocal **Dr. Pablo G. Furlotti** y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 80, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 4 de Abril del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara