NEUQUEN, 31 de Julio del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"L. L. C. C/ I. A. D. J. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" (JNQFA2 EXP 84815/2017)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1.- El demandado apela la resolución dictada a fs. 129/132 vta. en cuanto rechaza las excepciones de litispendencia y de incompetencia planteadas por su parte, con costas a su cargo.

Expresa agravios a fs. 139/142 vta.

En primer lugar, se queja de que a criterio del juez de grado no se configura la litispendencia, puesto que, si bien dice que existe identidad de partes, no se da el supuesto de identidad de objeto ni se encuentran sometidos al mismo trámite.

Refiere que se trata de la misma cuestión de fondo, en tanto en la causa "I. A. D. J. C/ L. L. C. S/ REINTEGRO DE HIJO" (Expte. 92866/15), de trámite ante el Juzgado Nacional N° 77 de la Ciudad de Buenos Aires, se solicitó el reintegro del hijo y también el cuidado personal.

Dice que dicha causa se encuentra en la etapa probatoria. Así, teniendo en cuenta que la causa que tramita en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra más avanzada, entiende que la magistrada está exponiendo a las partes y al sistema judicial a un inútil dispendio jurisdiccional y al riesgo concreto de arribar a soluciones contradictorias.

Entiende que la sentencia impugnada viola la doctrina y jurisprudencia vigente en la materia, en tanto el juez de grado determina que debe existir identidad de procesos –además de sujeto, objeto y causa-, lo que no está previsto como requisito, de acuerdo a la jurisprudencia que transcribe.

Por otra parte, refiere que la competencia del Juzgado Nacional N° 77 ha sido consentida por L., en tanto contestó la demanda en el Expte. 92866/15 antes individualizado, sin cuestionar la competencia del juzgado.

En segundo término manifiesta que, tal como lo viene sosteniendo, la Sra. L. sustrajo por vías de hecho al niño N. del centro de vida del mismo, ubicado en la Ciudad de Buenos Aires desde su nacimiento, y también centro de vida de toda la familia materna y paterna, trayéndolo a esta ciudad sin la conformidad del padre e impidiendo, de este modo, el contacto con el mismo.

Señala que no hay prueba en el expediente que acredite la conformidad de su parte al traslado de B. a esta ciudad. Además, vuelve a remarcar que la actora consintió la competencia de los tribunales de la CABA y que, no obstante ello, después de un año inicia las demandas en esta jurisdicción.

Entiende que el accionar de la actora viola el art. 3° de la ley 26061 y la garantía constitucional del juez natural. Dice que admitir que el centro de vida de B. se encuentra en esta ciudad de Neuquén por el hecho de haber transcurrido dos años desde que la madre lo sustrajera de su domicilio original, constituye la legitimación de las vías de hecho y transgresión a todo el sistema jurídico, además de una injusticia para su parte, quien recurrió a las herramientas legales para reclamar los derechos vulnerados, propios y de su hijo.

Esgrime que lo resuelto violenta gravemente el interés superior del niño, en tanto menoscaba el vínculo filial, profundizando la distancia y lejanía entre padre e hijo y consolidando la pérdida del trato frecuente del que ambos gozaban mientras vivían en Buenos Aires.

En tercer orden, expresa que la resolución cuestionada viola su derecho constitucional de defensa en juicio y le causa un perjuicio irreparable.

Solicita que se decline la competencia en favor del juez que previno, esto es, el Juez de primera Instancia en lo Civil N° 77 de CABA, por encontrarse en esa ciudad el centro de vida del niño y por existir procesos en trámite en dicha jurisdicción, iniciados con anterioridad a la interposición del presente y su competencia se encuentra consentida por la actora.

Sustanciado el recurso, la contraria contesta a fs. 144/151 vta. Solicita su rechazo, con costas.

A fs. 161 la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente reitera lo dictaminado a fs. 127.

2.- Así planteada la cuestión, anticipamos que el recurso deducido no puede prosperar.

En lo que refiere a la excepción de incompetencia, y puntualmente al agravio referido a la sustracción del niño de la Ciudad de Buenos Aires por vías de hecho, se observa que el apelante no rebate los argumentos expuestos por la magistrada en punto a lo resuelto en el legajo 73777/2015 (fs. 98/99).

Asimismo, en la causa sobre reintegro de hijo, la Sala I de la Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación se ha expedido respecto al centro de vida del niño, como surge de fs. 103/106. Y lo cierto es que el apelante tampoco rebate

tales argumentos, los que son transcriptos en la resolución atacada.

Ahora bien, no se encuentra controvertido que el menor B. reside en esta Ciudad desde diciembre de 2015.

Así, resulta aplicable en el caso lo señalado por esta Sala en la causa "B. R. A. C/ B. N. E. Y OTRO S/ REGIMEN DE COMUNICACION" (JNQFA4 EXP 81254/2017): *"Así planteada la cuestión, anticipamos que la resolución de grado debe confirmarse, en consonancia con las reglas de competencia previstas en el Título VIII, Capítulo 3, artículo 716 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por aplicación del cual se brinda apoyo legal a la solución adoptada por la jurisprudencia en materia de competencia del Juez del lugar donde el menor tenga su centro de vida."*

"Y al respecto hemos dicho que: "… la regla atributiva fórum personae hace referencia al lugar en donde los menores viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediación, y se profundiza y refina en la noción de "centro de vida", que hace suyo el artículo 3°, inciso f de la ley 26.061 –de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes-, como una derivación concreta del mejor interés del niño y al que recurre la comunidad jurídica internacional, cuando los asuntos de competencia afectan a la niñez".

"[…] Con sentido similar en conflictos entre jueces de diferentes provincias, el alto tribunal ha entendido que, para resolver actuaciones cuyo objeto atañe a menores, se ha otorgado primacía al lugar donde éstos viven efectivamente ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos (Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, pág.

468, Rubinzal Culzoni, Santa Fé 2014)", (Expte. N° 68779/2015, y más recientemente, JNQFA4 EXP 81293/2017)."

Estos lineamientos, en cuanto trasladables al caso de autos, determinan el rechazo del agravio.

Luego, en punto a la excepción de litispendencia, se observa que el objeto de esta causa difiere del de los autos "I. A. D. J. c/ L. L. C. S/ REINTEGRO DE HIJO" (Expte. 92866/15).

En efecto, de la copia de la demanda glosada a fs. 30/33 vta. se observa que lo central es el pedido de restitución del niño a la Ciudad de Buenos Aires.

Si bien la demanda es posterior a la entrada del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en la misma se peticiona –en forma secundaria- la "tenencia" del niño -término conf. ley 23.264 y Código Civil derogado- omitiendo considerar el nuevo sistema que prevé el ejercicio de la responsabilidad y cuidado personal compartido.

Y lo cierto es que, de darse un supuesto especial en el que, en vista del interés superior del niño y de las particulares circunstancias de los progenitores, se peticione al juez el otorgamiento del cuidado personal a uno solo, no puede dejar de contemplarse y asegurarse el debido derecho de comunicación con el otro progenitor, lo que claramente se omite en dicha demanda.

Ello nos permite concluir que no existe identidad de objeto, lo que conduce a desestimar este agravio.

Por último, el agravio referido a la violación del derecho de defensa tampoco puede prosperar.

Nótese que el demandado, debidamente notificado del presente trámite, se presentó a oponer las aludidas excepciones por medio de letrada apoderada y con el

correspondiente patrocinio letrado. En tal contexto, el accionado pudo contestar subsidiariamente la demanda, para el caso de no prosperar las excepciones interpuestas.

En función de lo expuesto, concluimos que los agravios vertidos no logran contrarrestar el razonamiento de la magistrada, el que se observa coherente y ajustado a las constancias de la causa.

Las costas de Alzada se imponen al apelante en su condición de vencido (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 129/132 vta.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de las letradas intervinientes en esta instancia en el 30% de la suma que corresponda por su actuación en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA