Puerto Madryn, agosto de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**I., V. H. c/ S., D. G. s/ Régimen de comunicación" "Expte. 82 Año 2010"**, venidos del Juzgado de de familia **(Expte. Nro. 1258 f° 2009)**, por haber interpuesto la Defensora Pública Civil a fs. 26. delexpediente, recurso de apelación contra la sentencia de fs.20/32.

I. A fs. 23 la Sra. Jueza de grado rechaza la excepción de litispendencia y dispone la continuidad del trámite de esas actuaciones, asimismo no hace lugar a la acumulación de este proceso a los expedientes "Dr. R., D. E. s/ denuncia violencia familiar (Art. 5to. In fine Ley XV Nº 12)" (Exp. 437/2009) y "S., D. G. s/ Medida de Protección (del Menor F.A. I.)" (Expte. 490/ 2009).

Aprecia que la viabilidad de la litispendendencia, requiere, en principio, de otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto.

Explica que la causa ¨Dr. R., D. E. s/ denuncia violencia familiar (Art. 5to. In fine Ley XV Nº 12) (Exp. 437/2009) ha sido iniciada en el marco del proceso previsto por la Ley XV Nº 12 a raíz de una denuncia formulada por el médico D. R., luego de haber tomado conocimiento de un posible hecho de abuso, dando lugar a un proceso penal en el que se dispuso la remisión de las actuaciones al fuero de familia, tal como lo dispone la ley de protección contra la violencia familiar. Por su parte, en la causa "S. D. G. s/medida de protección (del menor F.A, I.)" (Exp. 490/2009) la aquí demandada pretende la suspensión de un régimen de comunicación que de hecho mantiene el Sr. I. con su hijo. Ello como medida de protección de los derechos del niño. Desde esta arista hace notar que en el mes de septiembre del 2009 se ordenó correr el pertinente traslado de la medida de protección interpuesta, sin que se observen avances en tales actuaciones.

Afirma que el objeto de este proceso es la fijación de un régimen de comunicación entre el Sr. I. y su hijo, y que estas plataformas fácticas

evidencian que no concurren claramente definidas las tres identidades de sujeto, objeto y causa.

Señala que pese a encontrar improcedente la excepción de litispendencia ante la ausencia de la triple identidad legal, no excluye el deber del juez de decretar la acumulación si se encuentra frente a causas conexas. Máxime cuando la aquí demandada ha introducido en su planteo la cuestión de litispendencia por conexidad o impropia.

Advierte que teniendo a la vista los expedientes "Dr. R., D. E. s/ Denuncia Violencia Familiar (Art. 5to. In fine Ley XV Nº 12" (Exp. 437/2009) y "S., D. G. s/ Medida de protección (del menor F.A, I.)" (Exp. 490/2009) no observa que se den los presupuestos para la procedencia de su acumulación.

Asevera que el peligro de dictar sentencias contradictorias no es tal, ya que los tres procesos son de conocimiento del *a quo*, pudiendo evitarse el dictado de sentencias contradictorias con la atadura de cuerda de todas ellas y las debidas constancias que corresponden en el sistema de gestión.

A Fs. 28 la Sra. Defensora Pública Civil presenta memorial. En dicha pieza jurídica afirma que le resulta agraviante a derecho la resolución atacada, ya que la magistrado fundamenta, entre otros argumentos, el rechazo de la excepción interpuesta, en el hecho de que en los autos caratulados "S., D. G. s/Medida de Protección (del menor F.A I.)" (Exp. Nº 490 Año 2009), se ordenó correr traslado de la medida sin observarse avances en tal sentido.

Entiende que el análisis efectuado por el *a quo* resulta agraviante en cuanto es de claridad absoluta que hay coincidencias subjetivas en la acciones. Explica que en ninguna de las causas que se encuentra en tramite existe resolución del magistrado, y que de haberse dictado una sentencia en uno producirá efectos de cosa juzgada en otro. Manifiesta que resulta contrario a derecho la apreciación realizada respecto de la cosa juzgada, pues esta, debió analizarse desde el principio de especialidad que marca el derecho de familia.

Además se agravia en que la magistrada a primera vista analice como viable el pedido de la fijación de un régimen de visita por parte del actor en relación a su hijo como proceso principal, aun cuando se encuentran tramitando en otros procesos, la suspensión del mismo.

Advierte que del análisis efectuado resulta claro que se violan los principios rectos que informan todo el derecho de familia, y entre ellos uno que resulta rector, en interés superior del menor.

A fs. 35 se presenta la Sra. Asesora de Incapaces contestando la vista conferida a fs. 34, en dicha presentación opina que es procedente la excepción de litispendencia, tomando como sustento de este postulado diversos párrafos extraídos de un artículo de doctrina de PEYRANO titulado ¿Que es la afinidad procesal? (Publicado en LA LEY, tomo 2006-B. Pag. 891)

II. La apelante afirma que "...*la excepción intentada reconoce como fundamento la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento, con la posibilidad de que sobre ella recaiga sentencias contradictorias, al igual que la inutilidad de la función jurisdiccional que esa circunstancia comporta...*" No se condice tal afirmación con el carácter que revierten las causas a las que se refiere, porque la pretensiones contenidas en ellas son divergentes entre sí, no existiendo desde este punto de vista una identidad de objeto, y tampoco una conexidad causal, requisitos insoslayables para la procedencia de la litispendencia.

Entiende la Sra. Defensora que "...*el análisis efectuado por el a quo resulta agraviante en cuanto, es de claridad absoluta que hay coincidencias subjetiva en la acciones. Obsérvese que en ninguna de las causas que se encuentran en tramite existe resolución del magistrado, y que de haberse dictado una sentencia en uno producirá efectos de cosa juzgada en otro...*" Si bien es cierto que existe una identidad subjetiva, no menos real es que no resulta suficiente para la procedencia del instituto en cuestión. A poco que se analice el objeto de los

procesos se evidencia que difieren sustancialmente entre sí, ello basta para generar un impedimento para la procedencia de la litispendencia.

La mera identidad subjetiva no habilita la procedencia de este instituto procesal, el cual esta revestido de determinadas características esenciales para su procedencia.

La litispendencia por identidad está estrictamente vinculada con los recaudos que se han expuesto, los cuales son extraños a las causas en cuestión salvo aquél que se refiere a la correspondencia subjetiva. Como dice FALCON "*...el requisito esencial de la litispendencia es justamente pendencia de la causa, que hace desde que se ha interpuesto la demanda hasta el dictado de la sentencia...*" (FALCÓN, Enrique. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 196)

La Sra. Defensora afirma que *el principio por el cual los sujetos deben tener igual calidad en todos los juicios, se ha flexibilizado, ya que la sentencia a dictarse con relación a dicho sujeto, aún invertidas las situaciones del autor y el demandado puede producir cosa juzgada en el otro proceso...*" La primera de las menciones configura una apreciación sin sustento, ya que es un criterio conteste en la magistratura argentina que la finalidad del acogimiento de la excepción de litispendencia no es otra que evitar la tramitación de dos causas que por triple identidad —sujeto, causa y objeto— pudieran dar lugar al dictado de sentencias contradictorias sobre una misma cuestión o asunto, o en su defecto por resultar conveniente disponer su acumulación evitando el dispendio jurisdiccional (Ver Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 2a Nominación de Río Cuarto, 05/04/2006, Hinsa S.A. c. Municipalidad de Huinca Renancó, LLC 2006, 726, AR/JUR/775/2006 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Agroquímica Sud S.A. c. New Thermical S.A. y otros", 21/11/2005, DJ 10/05/2006, 126). Es por ello que se ajusta a derecho la afirmación de la jueza de grado en relación a que "*...el objeto de este proceso es la fijación de un*

régimen de comunicación entre el Sr. I. y su hijo, y estas plataformas fácticas evidencian que no concurren claramente definidas las tres identidades de sujeto, objeto y causa..."

Con relación al hecho de que la sentencia "*...pueda producir cosa juzgada en otro proceso..."* vale decir, que se trata de hechos divergentes que, aunque se encuentran enlazados por sus connotaciones y partícipes, gozan de partituras que no son análogas. Como ha sostenido la SCJBA, "*...lo que limita al juez civil es el hecho principal como dato fáctico o, mejor aún, como suceso histórico, ceñido a sus características de tiempo, forma y modo, ya que se trata de evitar el escándalo jurídico al que llevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho...*" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 25/11/2009, G., M. P. y otra c. Capraro, Antonio., La Ley Online; AR/JUR/53627/2009). Es que el régimen de comunicación es *modificable*, tal como ocurre con la medidas protectorias incoadas en los demás expedientes, lo cual evidencia la falta de peligro en que la cosa juzgada afecte a uno de los procesos por sobre los otros.

En este sentido, es loable hacer una distinción entre la litispendencia por identidad y la conexidad. La primera de ellas tiene en miras la eliminación de alguno de los procesos, mientras que la conexidad persigue su acumulación. Hecha esta salvedad, se aprecia que la conexidad tampoco es tal porque como se mencionó en el párrafo precedente, no se configura un supuesto en donde la cosa juzgada pueda tener injerencia en el otro proceso. Contrariamente a esta posición, la Sra. Defensora sostuvo que "*...resulta contrario a derecho la apreciación realizada respecto de la cosa juzgada, pues esta, debió analizarlo desde el principio de especialidad que marca el derecho de familia. ..*"

Como bien ha sostenido una precisa jurisprudencia *"...el instituto de la acumulación por conexidad sólo es aplicable cuando entre los procesos median elementos comunes o interdependientes que los vinculan por la causa, y ante la*

posibilidad de que la sentencia por dictar en uno haga cosa juzgada en el otro..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala III, 18/10/2007, Ferrara, Guillermo Héctor c. Estado Nacional,La Ley Online, AR/JUR/6545/2007, en igual sentido Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Santa Clara del Sud S.A. c. Vivas, Honorio E.", 2005/11/17, DJ 22/03/2006, 767). Es decir, procede si se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto, situación que se pretende evitar (Conf. CSJN Fallos: 322:2023, considerando 5, en igual sentido , Corte Suprema de Justicia de la Nación, Banco Río de la Plata S.A. c. Tabolango S.R.L. y otros, 08/04/2008, DJ 16/07/2008, 772 - DJ 2008-II, 772, Fallos Corte: 331:592), y siempre que medien razones de conexidad suficientes. Si bien las características particularísimas de la institución familiar ameritan la existencia de un régimen especial ya sea, desde la perspectiva procesal como en el ámbito de fondo, ello no significa que se aparte de las reglas procesales generales, incluso las que confieren determinado tipo de trámites a cada proceso, y aquellas que imponen la necesidad de no dictar sentencias contradictorias. No obstante lo dicho, es correcto el razonamiento del *a quo* en torno a que *"...no se advierte que lo que se pueda resolver en uno u otro de los procesos en tramite puede hacer cosas juzgadas en el otro u otros..."* dado que responden a objetos disímiles, autónomos e independientes.

En cuanto al dictamen de la Sra. Asesora de Familia, en el mismo artículo de doctrina de donde se extrajo la totalidad de sus postulaciones se encuentra el criterio contrario al expuesto en la contestación de la vista de fs. 35/36, porque es el mismo PEYRANO quien afirma que *"...ante la invocación de una litispendencia por conexidad procesal, el órgano jurisdiccional debe adoptar una actitud más bien rigurosa y en la duda, debe considerarla*

inexistente. Es que su recepción desaprensiva puede redundar en la comisión de chicanas y alongaderas. Sólo ante la certeza de la susodicha gravitación de una causa sobre otra, el tribunal debe suministrar el remedio "heroico" de acumular procesos cuya sustanciación y resolución deberían, en principio, haber sido totalmente autónomos...". (PEYRANO, Jorge. ¿Que es la afinidad procesal? LA LEY, tomo 2006-B. Pag. 891).

El hecho de que todos los expedientes tramiten efectivamente en el Juzgado de Familia N° 2 justifica aún más el sustento de este decisorio porque el *a quo* tiene una efectiva contemplación de la realidad familiar en razón de la cual reposan los procesos enlazados por los sujetos intervinientes.

Habiendo analizado las finalidades de los procesos involucrados, las circunstancias expuestas en el escrito de agravio, y el dictamen de la Asesora de Familia, se concluye que no se encuentran justificados los extremos exigidos para la procedencia de la litispendencia lo cuál conlleva a rechazar el pedido de la Sra. Defensora.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn resuelve:

1°) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria obrante a fs. 20/23 vta.. y en consecuencia RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs 26 por la Sra. Defensora Pública Civil, en cuanto ha sido materia de agravio

2º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° SIF