En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. A. c/ J., J. A. s/ DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 17.043/08**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1472/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 135), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 108/111? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la resolución de fs. 108/111 por la cual se decreta el divorcio vincular de las partes, por culpa de ambos y por la causal de mutuas injurias graves, es apelada por la accionante-reconvenida a fs. 113 -recurso concedido a fs. 114- y a tenor del informe de fs. 125/126 que es contestado a fs. 129/130vta.

Una atenta lectura y valoración de todo lo actuado dentro de los límites impuestos por el escrito de la recurrente, permite formular una serie de apreciaciones preliminares.

Cabe señalar que como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad

de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso el agravio es la medida de la apelación (ver v.gr. Víctor De Santo, "Tratado de los recursos" T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. IV "Juicio ordinario - Segunda parte", Ediar SA Editores, Bs. As. 1961 segunda edición, pág. 191; Fenochietto Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. 2, com. art. 242, n° 3, entre otros).

Ahora bien, el agraviado debe llevar al ánimo del juez la convicción de la seriedad de su derecho y el error o desacierto de la decisión que pretende modificar, efectuando una crítica concreta y razonada de todas aquellas cuestiones que a su juicio se han invocado. El apelante debe decir con toda claridad por qué considera injusta la sentencia, relatar con detalle los motivos, refutar con razones y fundamentos precisos las conclusiones del hecho o la aplicación del derecho expuesto, ya que no es suficiente explicitar una discrepancia sin fundamentar en hechos o sin dar las bases jurídicas del diferente punto de vista, situación que autoriza a la declaración

de deserción a que se refiere el art. 266 del CPr. y así se ha resuelto de manera uniforme (ver v. gr. CNCiv., sala B, agosto 5-2003, ED 208-616, S-1224).

En atención a lo dicho señalaré en primer lugar que sólo realizando un particular esfuerzo se podría sostener que los agravios de los recurrentes cumplen con los requisitos exigidos por el art. 265 CPr. Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de apelación que impetraron en atención a salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN). Es este precepto precisamente, el que a mi juicio impone utilizar la facultad que acuerda el artículo 266 CPr., con un criterio restrictivo, vale decir, que cabe acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que, con las limitaciones señaladas, no se presentaría en estos actuados de una manera rotunda. Es que este tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 CPr., según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (en igual sentido ver v.gr. CNCiv., sala B, 2008/06/18, en JA 2008-IV, fascículo n.2, pág. 68).

Tales pautas me autorizan a considerar que debe mantenerse abierta la instancia y tratar la queja que contiene más discrepancia que la crítica calificada del art. 265 CPr.

La recurrente tardíamente intenta impugnar la declaración de la testigo E. A. M. y

confundiendo las causales, ya que no se probó ni se fundó en reproche resolutorio en la causal de adulterio, sino en la de injurias graves por existir, de manera sobradamente probada, situaciones equívocas de la recurrente con terceros y que afectaron el honor del reconviniente.

Pierde seriedad el reclamo al advertirse que se han consentido los dichos de C. A. H. que ratifica parte del relato de la anterior testigo, tanto en la audiencia de vista de causa de fs. 107/108, como ante el funcionario del Ministerio Público Fiscal (ver fs. 6 de la causa acordelada), todo sin perjuicio de que igualmente puedan ser utilizados como prueba de las injurias recíprocas.

Pero no es todo, la mera disconformidad con el fallo hace que la recurrente olvide que ella misma aportó prueba (caso 229/06, fs. 41, p. I, 4° párr.), que da por tierra con la descalificación testimonial que insinúa a fs. 126. Realmente lamentable tal actitud, rozando la deslealtad procesal.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación articulado por la recurrente, con costas y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley 2200 y 4335, debiendo tenerse presente la reserva federal formulada.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora-reconvenida y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 108/111 en todo cuanto fue materia de agravios.

2. Costas a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y de

conformidad con los considerandos pertinentes.

3. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Alonso de Ariet dijo:

1. Desde que comparto plenamente la solución propuesta por el vocal preopinante a la impugnación efectuada, es pertinente que me remita a su reseña del pleito, fallo dictado y agravios de la parte actora.

2. La suficiencia técnica del recurso.

Previo a toda consideración, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte actora porque la parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

Adelanto que dicho planteo formal no prosperará, ya que esta Sala, en forma inveterada, ha adherido a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones. Ello, con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa, dadas la las graves consecuencias que se derivan de la declaración de deserción.

Solo partiendo de esta premisa, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción de deserción, desde que la recurrente ha cumplido, en forma mínima, con la carga que prevé el artículo 265 del CPCCCh.

Huelga recordar que esta decisión se ajusta a la línea directriz trazada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que, en varios precedentes, ha sostenido que cuando existen dudas acerca del cumplimiento de la carga que le impone el citado artículo, debe optarse por tenerla satisfecha (cfr. autos “G. vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico

sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ 00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

3. Tratamiento de los agravios.

Superado el examen formal de la apelación, debo señalar que los agravios apenas esbozados no tienen entidad suficiente para fundar un pronunciamiento distinto al impugnado.

En orden a la calificación de los dichos de la testigo M. como falsos, corresponde destacar qué argumentos de índole formal y sustancial impiden el acogimiento de la queja.

En primer lugar, este planteo es extemporáneo porque debe ser hecho en la etapa de prueba y recién se exteriorizó al expresar agravios. Es que, las manifestaciones de la parte acerca de la mendacidad de los testimonios brindados, importan una impugnación a la idoneidad de tales testimonios, planteamiento que no resulta admisible ante la preclusión de la etapa de prueba, que se tradujo en un agotamiento de tal facultad procesal.

Repárese que es mediante el sistema de repreguntas que la contraria podrá enervar la eficacia de las declaraciones, alegando y probando la carencia de idoneidad de los testigos, sin que ello impida que la proponente pueda -en igual oportunidad y plazo- también alegar y probar la idoneidad.

Ergo, la actual impugnación es ineficaz por extemporánea; pero, además, debo decir que es meramente dogmática, ya que ningún argumento ha sido dado para sostener tamaña descalificación.

Luego, en orden a la causal de divorcio corresponde precisar que en relación con las injurias que se le atribuyen a la esposa, tampoco alcanza la recurrente a conmover la lógica del fallo.

Es unánime el criterio doctrinario y jurisprudencial que toda relación sospechosa o vinculación equívoca de uno de los cónyuges con un tercero constituye injuria grave; en especial cuando existen exhibiciones públicas con personas de otro sexo que aunque no alcancen el grado de certeza o gravedad para afirmar un adulterio, son suficientes para acreditar esta causal (Cfr. Solari, Néstor E., "Hechos que constituyen injurias graves entre cónyuges", LL 2008-B-177).

Bajo estas premisas, no puedo más que concluir que el juez de grado efectuó una interpretación de los hechos probados de la causa acorde a derecho.

Por lo expuesto, propongo el rechazo de los agravios y la confirmación del fallo.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida. Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 6 y por aplicación de la escala contenida en el artículo 14 de la ley 4335. Por ello, propongo cuantificar los honorarios correspondientes a la Dra. E. C. C. en la suma de pesos setecientos cincuenta y los correspondientes al Dr. J. S. G. P. en la suma de pesos setecientos cincuenta. En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Por lo expuesto, adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr.

Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 115; confirmar, en consecuencia, la sentencia de fs. 108/111, en todas sus partes.

2°) Costas de esta instancia a la actora vencida. Regular los honorarios por la actuación en esta instancia a favor del Dr. J. S. G. P. en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750) y de la Dra. C. E. C. en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3°) Tener presente la reserva del caso federal.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA N. ALONSO de ARIET - Presidente
JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 14 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “F”