En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil nueve, 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: **"G.M.B. c/ B.M.F. s/ DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 16/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 10/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 349) y auto de fs. 353, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 283/291vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. El fallo apelado y los agravios.

La sentencia de primera instancia –fs. 73/75- hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. M.B.G. contra el Sr. M.F.B. y decretó el divorcio vincular de los nombrados por las causales de adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar (art. 214, inc. 1°, y 202, incs. 1° y 5°, del Código Civil). También hizo lugar al reclamo de daños y perjuicios y condenó al Sr. M.F.B. al pago de la suma de pesos diez

mil, impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios profesionales.

El demandado interpuso recurso de apelación a fs. 295; el mismo fue concedido a fs. 296 y fundado a fs. 306/313.

Sostiene el recurrente que la decisión le genera gravamen porque "resuelve hacer lugar a la demanda instaurada en mi contra por las casuales de adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar, cuando no ha valorado en forma acertada la prueba producida, visualizando un tratamiento aislado de los elementos de prueba aportados al juicio obrantes en la causa, los que no integra y armoniza en su conjunto, lo que lleva a desvirtuar su eficacia, según las reglas de la sana crítica" (sic) –capítulo II de la expresión de agravios, fs. 306-.

Luego de expresar, en forma genérica el agravio, realiza un extenso detalle de lo actuado en autos y finalmente fundamenta los agravios que circunscribe a tres aspectos de la decisión: 1°) la configuración de la causal de abandono voluntario y malicioso, 2°) la configuración de la casual de adulterio y 3°) el rechazo de la reconvención.

Respecto del primero sostiene que no concurren en el caso los elementos que autorizan a tenerlo por configurado. Afirma que el alejamiento material es insuficiente y que siempre cumplió con los deberes de asistencia moral y material. Destaca que tampoco se acreditó el carácter de malicioso, y que el magistrado sostiene la inexistencia de causa justificada a pesar la acreditación de causas graves que obstaculizaban la posibilidad de convivencia.

En cuanto al adulterio, se limita la

recurrente a enunciar las pruebas ofrecidas por la actora. Luego, tacha el testimonio de la Sra. H. y reproduce los dichos de los restantes testigos de la actora.

Por último, manifiesta que se ha ignorado el escrito de reconvención, y vuelve a relatar los hechos, a su entender, constitutivos de la injuria.

Con base en lo hasta aquí reseñado pide se revoque la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de agravio.

A fs. 343/346, contesta la parte actora el traslado que de la expresión de agravios le fuera conferido, pidiendo el rechazo del recurso con costas.

3. Tratamiento de los agravios.

En el orden que la recurrente ha dado a las cuestiones sometidas a revisión, he de abordar su tratamiento.

3.a. El abandono voluntario y malicioso del hogar.

Huelga recordar que, conforme a un criterio amplio, hay abandono voluntario y malicioso no sólo cuando se produce el alejamiento de uno de los cónyuges del hogar común sino también ante la actitud de alguno de ellos de restar su atención a las necesidades familiares. Es decir, queda configurado frente a la existencia de conductas omisivas que traduzcan abdicación o desatención de los deberes de cohabitación y/o asistencia.

En el caso de autos, la actora ha invocado la configuración de la causal con base en el primero de los supuestos descriptos. Es decir, por la abdicación del deber de cohabitación y tal es el elemento objetivo que el juez ha valorado para tener

por configurada la causal.

En este contexto, debo señalar que las consideraciones efectuadas por el recurrente, relativas al cumplimiento del deber de asistencia son írritas desde que no guardan relación con lo resuelto. En cambio, es atendible la queja en tanto sostiene que no se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo imprescindible para tener por configurada la causal. El juez de grado ha presumido su existencia –punto VII, in fine de los considerandos- a partir de la concurrencia del elemento objetivo; este criterio que era sostenido por gran sector de la doctrina y la jurisprudencia fue puesto en crisis a partir de la vigencia de la ley 23515. Así, se señala que ante el abandono del hogar por uno de los cónyuges no resulta aplicable la presunción de la existencia de los elementos que tipifican el abandono, pues, producido el egreso del hogar, se supone un acuerdo en ese sentido hasta la producción de prueba que lo desmienta (cfr. Graciela Medina, comentario artículo 202 en Código Civil Comentado, Derecho Familia, T.I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p. 210).

Por lo demás, los propios y extensos dichos de la actora resulta que el matrimonio estaba inmerso en una crisis severa y "la situación era inaguantable –escrito de demanda fs. 6-. Tan literal descripción demuestra la inexistencia del elemento subjetivo, pues frente a un matrimonio desquiciado no hay abandono voluntario y malicioso.

Lo hasta aquí expuesto constituye suficiente motivación para el acogimiento del agravio y así lo propongo.

2. El adulterio.

Respecto a la procedencia de esta causal no ha logrado, ni aún en forma mínima, expresar una crítica concreta y razonada.

El juez de grado ha dado los fundamentos de hecho y de derecho en los que basa su decisión; ni los uno ni los otros han sido refutados. En efecto, el recurrente solo ha citado los nombres de los testigos que han declarado en la audiencia de vista de causa y ha transcripto su dichos y nada más. Así las cosas, si bien impera en la materia un criterio amplio de admisión, ello no autoriza a soslayar la existencia de supuestos de evidente inhabilidad formal, como el que nos ocupa.

Llego a tal conclusión por cuanto no se formula un estudio crítico de la resolución ni se señalan concretamente cuáles son las fallas de la misma, sólo se repiten los dichos de los testigos y se expresa discrepancia. Frente a este contexto ha quedado huérfana la apelación, lo que apareja como consecuencia directa la deserción del recurso por no haberse cumplido con el imperativo legal previsto por la norma citada.

El concepto de crítica “concreta” y "razonada", contenido en el artículo citado, constituye una carga técnica: deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación,

En definitiva, las serias deficiencias técnicas a las que hago referencia hacen aplicable la

sanción prevista por el artículo 269 del CPCCCh.

3. La reconvención por injurias graves.

El recurrente considera que se ha ignorado la reconvención que interpuso en el momento procesal oportuno.

El agravio es inadmisible. Una vez más no se logra el recurrente superar la suficiencia técnica del recurso.

En primer término, no se ha advertido que el juez de grado sostuvo, en el considerando IX de la sentencia –fs. 290- que no produjo prueba alguna que sustente su posición.

En función de ello, la queja es insuficiente desde que se expresa una mera discrepancia, se repiten afirmaciones ya efectuadas y no se demuestra concretamente y a partir de la prueba colectada en autos la configuración de la causal invocada al reconvenir.

Por lo expuesto se rechaza el agravio.

3. Costas y honorarios.

Atento el modo en que se resuelve la cuestión y en mérito a su incidencia en el resultado final del juicio, las costas de esta instancia se aplican al recurrente vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de la segunda instancia se fijarán de conformidad con las pautas legales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello, propongo su cuantificación en la suma de pesos un mil cincuenta a favor de la Dra. K. A. y setecientos cincuenta a favor de la N. P.; en ambos casa con más el impuesto al valor

agregado si correspondiere.

4. No puedo dejar de observar la modalidad de incorporación al expediente de los sobres de fs. 91, 93, 142 a 145, 147 a 149, 150, 151, 153 a 156 que conspira contra la seguridad de los documentos. Huelga recordar que la compaginación de los expedientes, así como su organización y custodia incumbe a los secretarias, quienes son directamente responsables por su pérdida, mutilaciones y alteraciones (cfr. Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil, tomo IV "Actos Procesales", 2° reimpresión, Buenos Aires, 1984, p.113). En función de ello se advierte a fin de que en lo sucesivo se resguarde en debida forma la integridad de los documentos que integran el expediente judicial.

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

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

2°) Rechazar la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar. Consecuentemente, modificar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 283/291vta., decretando el divorcio vincular por la causal de adulterio (art. 202, inciso 1°, y 214, inc. 1°, del Cód. Civil).

3°) Costas de esta instancia al demandado vencido. Regular los honorarios de la Alzada en la suma de pesos un mil cincuenta a favor de la Dra. K. A. y setecientos cincuenta a favor de la Dra. N. P.; en ambos casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Advertir al Tribunal respecto de la

incorporación de los documentos al proceso conforme lo señalado en el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta fs. 283/291vta. Se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora M. B. G. contra la parte demandada M. F. B., declarando el divorcio vincular por las causales de adulterio y abandono voluntario y malicioso del hogar (art. 202, incs. 1° y 5°, y art. 214, inc. 1°, del Código Civil. Hace lugar al reclamo por daños y perjuicios interpuesto por la parte actora y condena a la parte demandada al pago de la suma de $10.000. Ordena extraer testimonios y remisión al Ministerio Público Fiscal, por la posible comisión de un delito de acción pública. Impone las costas al demandado y regula los honorarios profesionales.

Notificada la sentencia por lectura a fs. 292, apela la parte demandada por derecho propio a fs. 295. El recurso se concede a fs. 296.

Llegados los autos a la Sala, la parte actora expresa agravios a fs. 306/313vta. Expone los antecedentes de la causa, transcribe el pronunciamiento de la sentencia y en el punto IV (fs. 308), comienza la exposición sobre la causal abandono voluntario y malicioso del hogar. Entiende que la imposición de tal causal contra su parte carece de apoyo suficiente, porque solo se sustenta en que quedó probado el alejamiento material, pero no se prueban las condiciones relativas a la voluntariedad y al carácter de malicioso. Sostiene entonces que el matrimonio conllevaba un convivencia insoportable, aludiendo incluso a una frase de la parte actora, que la vida del

matrimonio durante los dos últimos años era un "infierno". Alude a la testimonial especializada que también corrobora la situación conflictiva de las partes antes de la separación, pero que sin embargo el sentenciante se funda en el testimonio de H., que expone sobre una supuesta relación normal del matrimonio. Controvierte definiciones de la sentencia sobre su sexualidad e insiste que se había roto largamente la comunidad de vida del matrimonio por acontecimientos cada vez más agraviantes. En definitiva, un matrimonio desavenido y por lo tanto no pudo resolverse con causal cuyo sustento es la vocación por la comunidad de vida. Respecto a la causal de adulterio (fs. 319), rechaza que pueda fundarse en la testimonial de H. y por las circunstancias de hecho y vínculos que tal testigo con la actora sirva de fundamento. Sostiene la verdad de los hechos como resultante del vínculo laboral de muchos años con la Sra. J., en tanto que destaca circunstancias de la testigo H. de su propio matrimonio y divorcio, con el concurso testimonial de la propia actora y en consecuencia la reciprocidad de H. en el presente, negando entonces veracidad a la testimonial; explica las razones de lo ocurrido el 30 de marzo de 2007 y por qué la Sra. J. acudió en busca de ser transportada por el demandado porque su automotor se encontraba roto y en protección por las amenazas del marido de ésta, el Sr. S., la llevó a la casa de sus padres, porque era el lugar donde se encontraba viviendo en esos momentos. Explica las circunstancias de cómo se encontraban en la casa paterna, sin ocultamientos por lo que abrió la puerta cuando se presentó su esposa la Sra. G. conjuntamente con la Sra. H.; que la Sra. J. fue

insultada y golpeada por lo que hizo una denuncia penal, en la que paralelamente hubo prohibición de contacto contra el S. y la sentencia no valoró dicha prueba. Acusa de mentirosos los dichos de H. y que su parte la denunció por falso testimonio; pone por caso la inspección ocular del domicilio de sus padres, la discordancia sobre la composición habitacional declarada por H., desvirtuada por esta prueba. Impugna sucesivamente las testimoniales de J. A. M. y E. R. S.. Al aludir a la reconvención (fs. 312vta.), sostiene que la sentencia ha ignorado la misma y las sugerencias que establece sobre la existencia de un amigo de su esposa, el Sr. M. R. y los vínculos sociales establecidos con el grupo familiar. En capítulo V-SuM. (fs. 313/313vta.), sostiene demostrada la inexistencia del abandono voluntario y malicioso del hogar, que las razones expuestas sobre la presencia de la Sra. J. en el domicilio de sus padres excluyen pueda endilgarse adulterio, que los dichos de la Sra. G. no resultan fieles a la verdad y que la Sra. H. miente en cuanto a los ambientes de la casa de sus padres; que S. nunca acusó en su propio juicio de divorcio contra la Sra. H. los motivos por la violencia ejercida en contra de J. el 30/3/2007, dichos, grabaciones, nombre de testigos que acusa en su testimonial; que el Sr. M. R. era amigo oculto de la Sra. G. y en conclusión que no existe sana crítica en la sentencia dictada.

A fs. 343/346, la parte actora contesta los agravios precedentes.

Abandono voluntario y malicioso del hogar.

Al analizar la presente causal, es preciso señalar que en tanto se acciona por varias

causales, son los mismos hechos de toda la problemática conyugal los concurrentes para caracterizar las invocadas y existencia de sus presupuestos.

Por ello, la impugnación del encuadramiento de la sentencia por parte de la demandada apelante respecto a la presente causal del art. 202, inc. 5°, del Código Civil, tiene como argumento central para negar el abandono voluntario y malicioso, que el matrimonio llevaba una convivencia insoportable por lo menos dos años antes de la efectiva separación de los cónyuges que ocurre hacia febrero o marzo del año 2007. Al confrontar la argumentación, surgen tales extremos en cualesquiera de los hechos narrados por la actora al demandar, como los propios invocados por el cónyuge demandado y el reconocimiento explícito por vía de las posiciones propuestas y absueltas por las partes. La propuesta por la cónyuge actora en la posición n° 33 de fs. 128vta., para que absolviera el cónyuge demandado, que la vida en común durante los últimos dos años fue un verdadero calvario para la esposa y la respuesta del demandado B. en sentido confirmatorio, más sus propias explicaciones: "Sí, fue un verdadero calvario para ella y para mí, no solamente estos dos últimos años, anterior, desde el momento que nos decidimos a hacer terapia porque ya venía mal".

Frente a tal realidad, el formal enfoque de la sentencia, luego de caracterizar el abandono voluntario y malicioso como el incumplimiento injustificado por parte de uno de los cónyuges del deber de convivencia y cita de la antigua jurisprudencia que quien invoca el abandono le basta acreditar el hecho material del alejamiento, no

advierte precisamente la "justificación" brindada por los propios consortes, que se encontraban ante una relación matrimonial totalmente desavenida al grado de definir la convivencia durante los últimos años como un verdadero calvario.

Es coincidente la testigo licenciada en Psicología C. F. (fs. 137), cuando precisa que las primeras entrevistas con el matrimonio G.-B. fueron efectuadas a partir del mes de junio de 2004.

Ya en otros fallos de esta Sala, se ha destacado que con la Ley 23515 se ha operado una evolución legislativa adecuada al derecho moderno que en materia de divorcio ostentan los países europeos y americanos, ello es la búsqueda de un realismo tendiente a obtener un sinceramiento de las uniones matrimoniales, que valora necesario para la salud social y que no tiene interés en mantener matrimonios que solo existen en apariencia, con lo que la calificación del abandono en voluntario y malicioso a uno de los cónyuges cuando se vive una unión calificada como un "calvario" por ambos cónyuges aparece como irrazonable: "La permanencia de los cónyuges bajo un mismo techo carece de significación para la ley cuando no existe una vocación por la comunidad de vida (C. Nac. Civ., Sala J., fallo del 10/10/2002)". Son los conceptos que vierte en su voto el Dr. Mauricio Luis Mizrahi en los autos: KL.452.735 "Y.A.M. c/ V.D. s/ Divorcio" de la C.Nac.Civ., Sala B, set/2006 (el dial.express15438 de fecha 10/112/2006), criticando la aplicación de fórmulas abstractas (en el caso jurídica), cayendo en un excesivo formalismo que aparta al derecho de la realidad. Concluye el magistrado, luego de citar la opinión concordante de la Dra. Kaller

de Orchansky del Superior Tribunal de Córdoba – Sala Civil y Comercial – fallo de fecha 20/2/1996 – LLC, 1996-1227, que la presunción del abandono de carácter voluntario y malicioso del hogar sólo ha de funcionar en un ámbito sumamente restringido; esto es, que su eficacia quedará limitada a los supuestos en que de las actuaciones se desprenda sin hesitación que el retiro del hogar por el cónyuge aparezca a todas luces irrazonable, por ejemplo, cuando el quiebre de la convivencia se produzca de un modo totalmente inesperado, injustificado e intempestivo, es decir, acontecido cuando la pareja se desenvolvía en un ambiente de plena armonía conyugal.

Huelga reiterar, en consecuencia, el descalabro matrimonial preexistente a la separación, incluso con retiros del hogar por parte del demandado por más o menos días, manifestado por uno y otro de los cónyuges (fs. 7vta., anteúlt.párr., la actora; fs. 39 punto 15, el demandado).

Carece, en consecuencia, de relevancia la contestación de la actora del memorial de apelación de la demandada, sosteniendo la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar a fs. 343vta., afirmando que el mismo se verifica con la decisión unilateral del marido de retirarse del hogar, si la misma reconocía la inexistencia de los valores que deben imperar en la relación matrimonial.

Como se señala con la doctrina y jurisprudencia citada, se estrecha la procedencia de la causal desde que la ley erigió la separación de hecho en causal objetiva de divorcio, admitiendo que los cónyuges mediante un acto de autonomía de voluntad se retiren del hogar. En dicho marco, la profunda crisis

matrimonial reconocida por los dos cónyuges excluye calificar de malicioso el cese de la convivencia por uno de ellos con los alcances del art. 202, inc. 5°, CC. Debe revocarse, en consecuencia, la sentencia en esta parte, rechazando la causal de abandono voluntario y malicioso en contra de la demandada.

Adulterio:

Se queja la parte demandada que del apartado VI de la sentencia (fs. 286vta.), los dichos de la Sra. S. H. constituyen la base de la acusación, respecto al episodio que se suscitó el 30 de marzo de 2007, siendo la testigo H. amiga íntima de la Sra. G. y destaca la diferencia de los dichos en el presente juicio, con los expuestos por las nombradas en los autos "J., A. S. E. c/ S., E. R." a fs. 262, CD de la audiencia de vista de causa y que fue ordenado a fs. 266, sin ser analizado por el Juez.

En efecto, el Sr. Juez actuante ordena a fs. 266 agregar la copia en CD del audio de vista de causa del expte. N° 154/2007 y tenerlo presente para su oportunidad, sin que se advierta una consideración específica de dicho CD. No obstante, fundamenta el Juzgador que de los testimonios colectados, particularmente el de la Sra. H., no advierte discordancias ni incongruencias que permitan ponerlo en tela de juicio. Es lo que controvierte la apelante por no haberse apreciado el "audio de vista de causa", donde surge el relato de la Sra. G., a la que acusa de haber mentido para beneficiar al Sr. S., lo que redundaría en su propio beneficio.

La recurrente afirma que G. miente en la versión de la vista de causa señalando diferencias en

los dichos. Advierto que en lo sustancial de la escucha del audio responde la Sra. G. que recibió un llamado telefónica en la Escuela ** donde trabajaba sobre el encuentro en esos momentos de la Sra. J. y el Sr. B. y al concurrir a la casa de los padres de éste los encontró, que la Sra. estaba en la cama en ropa interior, que salió y fue en busca de una amiga que venga de testigo y que cuando volvió, estaba la Sra. J. en las mismas condiciones con su vestimenta así, cree que con menos. Sobre este hecho sostiene la agraviada que la grave acusación nunca fue incorporada a la demanda, sin embargo –se expone también en lo sustancial- es claro que a fs. 8 de la demanda expone sobre el llamado telefónico de E. S. a su lugar de trabajo docente, que el nombrado delata con palabras soeces el encuentro de su propia cónyuge con B. , que al concurrir a la casa de los padres de M. abre la puerta B. , va G. al dormitorio y allí estaba ella en la cama. Asimismo agrega que fue a buscar a una amiga, M. S. H. (pone J.), que quería que viera que no estaba loca y al volver con dicha amiga M. las echa a las dos.

Por su parte la testigo H. cuando declara a fs. 162 sobre tales acontecimientos, que el 30 de marzo de 2005 a las dos de la tarde más o menos fue la Sra. G. a su casa para pedirle compañía para que vea para que no dijeran que está loca porque acababa de ver a M. con S. J. en la casa de los padres de M. , que atiende B. , entran las dos y la sigo al dormitorio y cuando entraron en el baño estaba la Sra. J. con una camisetita blanca y una bombachita blanca, hubo agresiones verbales y algunas físicas…

Sostener que la Sra. H. trajo una versión totalmente distinta no se ajusta a la sana

crítica, si en lo sustancial se refieren sucedidos de igual modo, con la inicial constatación en la casa del Sr. B. por la cónyuge actora Sra. G., la búsqueda de la amiga para testimonial y la presencia de la Sra. J. en situación de intimidad y la producción de agresiones en tales circunstancias.

Es que el acontecimiento y personas involucradas -con las reservas defensivas en la forma de responder- se encuentra reconocido en la confesional del demandado B. a fs. 135, posición 55 de fs. 129: "Para que jure como es cierto que el 30 de marzo de 2007 su esposa lo encontró a Ud. con S.J. en su casa", responde (135): "No es cierto, primero no es mi casa, es la casa de mis padres yo estaba en la casa, con S.J. el Dr. M. me pide que proteja a la Sra. porque S. había entrado a la defensa manifestando que nos iba a matar y en esa circunstancia el Dr. me dijo protéjanse porque les quieren pegar fue cuando llevé a la Sra. J. a casa de mis padres que es el lugar donde yo estaba viviendo". Posición 58 de fs. 129: "Para que jure como es cierto que M. S. H. asistió a su vivienda y allí los vio a Ud. y a J. juntos": Responde (fs. 135): "Sí, estábamos en la casa de mis padres". Posición 59: Para que jure como es cierto que en esa oportunidad Ud. terminó echándolas a su esposa y a H. de su nuevo hogar" Responde: "No, les pedí que se retiraran porque la Sra. estaba agrediendo a la Sra. J. físicamente, la había agredido".

La versión defensiva que también es expuesta en el presente memorial (fs. 311), frente a los mismos hechos, es claro que cuentan con cierta confirmación parcial como el enojo del marido S. y las prevenciones del testigo M. , pero también el fallo las

recoje y destaca que M. , Jefe de B. , le sugirió que concurra a la policía y pida protección, pero por el relato de J., luego del episodio en la casa de B. , J. decidió dirigirse a su domicilio particular pese al temor que manifestara respecto a S., "Ergo, el temor había desaparecido absolutamente o nunca fue de suficiente importancia. Estas apreciaciones que surgen de la lectura de las declaraciones ponen en tela de juicio las versiones brindadas por B. y J. sobre el propósito de dirigirse conjuntamente solos al domicilio indicado".

La agraviada no controvierte estas conclusiones del fallo, con lo que no puede insistir ante Alzada en las mismas explicaciones ya analizadas y rechazadas en la sentencia.

Queda en pie por todo lo expuesto la conclusión del fallo cuando en el punto VI de fs. 286vta. expresa que no hay discordancias ni incongruencias que permitan poner en tela de juicio el testimonio de la Sra. H..

La agraviada pretende la tacha testimonial por diferencias gramaticales de exposición y variables que no ocultan el grado del vínculo, primero, que en todo caso también respondió G. en la mentada declaración de la vista de causa del CD traído a juicio, que entre J. y B. existe una relación sentimental, que se manifestaba en público porque lo sabían todos los compañeros de trabajo, respuestas que no contaron con ninguna controversia de la agraviada. Con ello, pretender que con las variantes de exposición de los hechos del día 30/3/2007 destruye la presunción de adulterio de tal vinculación precedente no resiste la sana crítica. También lo señala la sentencia, que

“la prueba de presunciones no obedece a un pensamiento arbitrario pues sus fundamentos reposan en las leyes constantes de la naturaleza y en el normas curso de los actos de los hombres...” (fs. 288vta., inicio).

En cuanto al carácter de amiga de la testigo H., o por la misma situación vinculante del testigo S., el ámbito en que se desenvuelven los conflictos de los cónyuges indica su aceptación. Ello, sin perjuicio de la prudencia de los jueces, complementando además con el cúmulo de datos afines que conllevan a la convicción de verdad de la causal acusada, informada en sus núcleos determinantes por personas muy cercanas, quienes comparten su intimidad. Son éstas las que están en mejores condiciones de aportar información sobre el desarrollo de la vida de las parejas (Conf. C.Nac.Civil, Sala F, 4/4/90 – C. de G. en Rep. J.A., 1993-514, N° 60).

Por lo expuesto, propugno se confirme la sentencia por la causal bajo tratamiento.

Injurias graves- Reconvención (fs. 312vta.).

La sentencia (punto IX, fs. 290), tiene en consideración a fs. 284vta., punto II, que la demandada reconvino por las causales de los incs. 1°, 4° y 5° del art. 202 CC, conforme las normas especificadas a fs. 36 en el objeto de la contestación de la demanda. Se tiene en consecuencia que la parte demandada reconvino a la cónyuge accionante por las causales de adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar. Expone el Juzgador que se aducen ciertas circunstancias y hechos que en la opinión del demandado son constitutivos de las causales atribuibles a la actor, “no obstante lo cual no produjo

prueba que sustente su posición, todo lo cual me conduce al rechazo de las mismas y consecuentemente de la reconvención intentada". Se remite la sentencia en sustento del rechazo a los testimonios brindados por F., H., C. C. , M. , H. V, C. , B. ,M. , S., de L. y su tratamiento.

No puede sostenerse en consecuencia que el sentenciante no trata la reconvención, era la agraviada la que debía refutar en lo expuesto a fs. 312vta./313, precisando la revisión de los términos precedentes (art. 265 CPCCCh), ya que aún por escueta la fundamentación y remisión a constancias de la propia sentencia, contiene terminología de rechazo. No lo hace por lo que resulta inadmisible que comience el agravio afirmando que la sentencia ignora el escrito de reconvención.

No puede dejar de observarse, ya que el recurso pone en examen toda la trama litigiosa, que la suma de causales citadas solo por su articulado al reconvenir (fs. 36/40vta.), no tienen en la fundamentación a partir del punto III de fs. 38, la clara exposición de los hechos relativos a cada causal, exponiendo en qué sectores de los fundamentos se caracterizaba el adulterio, las injurias graves y el abandono del hogar, quedando incumplidas las exigencias del art. 330 en sus incisos 4° y 6° del Código Procesal.

Es mas, la indefinición de las causales se patentiza cuando al inicio del título III-Reconviene (fs. 38), solo alude a que el divorcio vincular debe ser declarado por culpa de la parte actora y al concluir en el punto 25 (fs. 40) que la actora ha cometido injurias contra la persona del demandado

“intentando una acusación de adulterio cuando conoce y no omite detalles en su demanda respecto de mi disfunción eréctil y el tratamiento que he seguido”.

Con la sola insistencia en la injuria, es evidente la deserción de la causal de adulterio y la de abandono voluntario y malicioso del hogar, rayana esta última en la absoluta irreflexión al consignarse el inc. 5° de los arts. 202 y 214 a fs. 36, si ninguno de los planteos tienen vinculación alguna con el abandono del hogar por parte de la esposa.

A todo evento, respecto al adulterio de la esposa con una persona de nombre M. R. , con términos en la reconvención que toma conocimiento que la misma tenía vinculación de amistad con el mismo o pretendiendo con otros alcances que su esposa tenía “un amigo” (fs. 39vta.), tal terminología aún con la suspicacia que refiere “amigo”, en modo alguno constituyen las presunciones graves conducentes al convencimiento y sí interpretación extensiva de hechos sencillamente lícitos. La misma interpretación extensiva se formula en los agravios respecto a la confesional de la actora de fs. 136/137 y del testigo M. O. R. de fs. 211/211vta.

Respecto a la acusación de injuria por la que sostiene la reconvención a fs. 38/40, acusando a la parte actora de haberle echado en cara la disfunción sexual que lo aqueJo, debía la remisión a las fundamentaciones del sentenciante al respecto, especialmente a fs. 286/286vta., en la que el mismo concluye que B. no padecía un problema de impotencia sexual tal como lo alegara. La ausencia de toda impugnación sobre estas cuestiones particulares deja firme la conclusión del magistrado.

Si faltó en el pronunciamiento de fs. 291/291vta., el correlativo rechazo en la parte resolutiva de las causales reconvenidas, propia de las exigencias del dictado de sentencia previstos en el código ritual (art. 163, inc. 16, CPCCCh).

Es oportuno señalar que en la reconvención (punto 21 de fs. 39vta.) y ahora en los agravios, se alude a los bienes de la sociedad conyugal y problemáticas respecto a su posesión. Del modo descripto tampoco constituyen la causal de injurias graves dentro de la problemática planteada en autos, sin perjuicio que harán a la división que corresponda por disolución de la sociedad conyugal, advirtiendo que la sentencia omite la declaración respectiva de conformidad con el art. 1306 CC, por lo que atento a los intereses comunes comprometidos sobre el punto, corresponde su inclusión por ampliación en el pronunciamiento de esta Alzada.

Corresponde, asimismo, la observación señalada por mi colega preopinante respecto a defectuosa conformación del expediente.

Costas: Siendo que en la materia se considera vencida la parte a cuyo respecto prospere una de las causales, sin perjuicio de su acumulación con las que no prosperan, que por otra parte se rechazan las causales reconvenidas, corresponde, como se señala en el voto precedente, las costas a la demandada en ambas instancias (art. 69 CPCCCh). Dejo a salvo sin embargo, que las mismas no deben comprender la eventual separación de los bienes, tanto por no haber sido previstas por las partes ni en la sentencia, como además por la jurisprudencia que señala: "El pronunciamiento acerca de quien debe cargar las costas

en el juicio de divorcio no se extiende a la separación de bienes de la sociedad conyugal, ya que se trata de procesos en los cuales se debaten cuestiones distintas" (CNac.Civil, Sala D.10/7/73 – "B. de V. M. B. v. V. M. B.", en Rep. J.A. 1981-III-853 n° 297).

Para regular honorarios, rige la Ley de Aranceles N° XIII, arts. 5, 13 y concords., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. En tal sentido resultan justos los honorarios propuestos por la Dra. Alonso de Ariet.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Con las salvedades que resultan del voto del suscripto, se pronuncia en la forma de acuerdo a los puntos 1° a 4° del voto que me precede.

2) Ampliar el pronunciamiento de la sentencia de fs. 283/291vta. en los siguientes puntos: a) Rechazar la reconvención interpuesta por la parte demandada por las causales invocadas a fs. 36, cap.I. b) Declarar disuelta la sociedad conyugal con efecto al día de notificación de la demanda, sin alcance de las costas de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Ante la concordancia parcial en los votos antecedentes, emitiré opinión fundamentalmente en todo aquello que obliga a mantener abierta la instancia al logro de la solución por mayoría de las cuestiones traídas a debate de conformidad al actual art. 274 del CPr., conf. DJ.

Así, no existe necesidad de prologar la introducción en materia, ya que quienes me preceden

han decidido positivamente la procedencia formal del recurso interpuesto y sintetizado el contenido de la queja.

En consideración, a la postura inicial de las partes, en cuanto a los hechos alegados, causales imputadas y prueba prometida, omitida y adquirida en cuanto a tales, ya valoradas en la instancia de grado y determinantes del fallo impugnado, obligan a una revisión ordenada, con cierta lógica expositiva en razón de la incidencia que han tenido en la medida en que se admitieron o desestimaron y queden firmes o consentidas o se revoquen, respecto a las otras.

Así, la frustrada promesa de prueba asertiva respecto de aquellas actitudes que pudieran considerarse configurativas de las causales alegadas en el escrito de contestación y reconvención, mencionadas en los resultandos del fallo a fs. 284vta., p. II, valoradas y desestimadas en los considerandos a fs. 290, p. IX –lo que importó alcanzar la jerarquía de una resolución implícita, salvando su omisión en el decisorio-, empecinadamente reiteradas en la alzada y que merecieran la opinión concordada de mis colegas preopinantes, volviendo a desestimarlas, y fundaré las razones de mi acuerdo, salvando insuficiencia argumental del fallo.

Y es que tal como lo señala M. Stilerman en su trabajo “Reconocimiento del desquicio matrimonial en la evaluación de la prueba de las causales subjetivas de divorcio”, de fecha 24-may-06, en Cita: MJ-DOC-2910-AR MJD2910, de microjuris.com.ar, la prueba de las injurias no es siempre viable, por cuanto la mayoría de ellas ocurren en la intimidad o frente a

los hijos y ante esta situación la evaluación de la prueba aportada por las partes debe necesariamente tener en cuenta la forma en que se ha desenvuelto la vida matrimonial y la participación que a cada uno de los cónyuges puede atribuirse en su deterioro.

Además, citando a Gustavo Bossert recuerda que en uno de sus votos decía que "…en éste, como en tantos otros juicios de divorcio, no es posible conocer con precisión las circunstancias que dieron origen a las desavenencias, pues esas circunstancias, que raramente son atribuibles a uno solo de los cónyuges, se pierden en los ámbitos de la intimidad de la pareja y de ellas, por cierto, no quedan testigos y cartas misivas, ni otras pruebas para traer a un expediente judicial, los actos de los esposos que derivan en su distanciamiento suelen componer un entretejido donde las causas iniciales se confunden; y es por ello que el concepto de "culpas" resulta insuficiente, en la mayoría de los casos, para definir lo que realmente sucedió…".

Y ahondando el tema señala, con cita de Stilerman-de León, "Divorcio. Causales objetivas", p.69, Editorial Universidad, que "...no siempre las actitudes que trascienden son peores que aquellas que sólo son percibidas por el cónyuge al que afectan, la entidad y significación de una actitud injuriosa rara vez puede ser mensurada por terceros. Aquello que para algunos es injurioso, para otros carece de tal connotación" y "...los terceros que presencian conductas ajenas carecen de los antecedentes de ellas para poder realizar su evaluación, y sin éstos las manifestación externas, únicas aprensibles, no son verdaderamente reveladoras de la situación real de los

cónyuges toda vez que existe desquicio –crisis o conflicto- matrimonial, hay actitudes de cada uno de los cónyuges que agravian al otro sin que sea posible establecer la gravedad relativa de las de uno y otro" por lo cual es "casi impracticable una imputación unilateral de la culpa". Tal la situación de autos a los fines de la actual pretensión del recurrente, nada ha aportado para otorgar certeza a sus dichos y si bien pudo haberse sentido injuriado por actitudes hostiles de su esposa, no han trascendido de manera clara e inequívoca. Por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba adquirida en nada lo beneficia.

La especulación argumental del mero hecho del reconocimiento de la amistad entre su esposa y R. , no autorizan, sin ninguna otra prueba seria, a presumir algún tipo de vinculo que afecte la fidelidad debida por el matrimonio menos aún cuando en el caso pareciera obrar como indicio justificante de su notoria inconducta. Tal torpeza no merece mayores consideraciones.

Así, ha dejado sin sustento defensivo a las razones alegadas como justificantes del retiro del hogar conyugal e invocado por la accionante como causal de abandono voluntario y malicioso. Razón por la cual, formularé mi reserva en el caso ya que no resulta análogo a los de los antecedentes cercanos aún cuando refiriera a idénticas circunstancias de lugar, tiempo y personas pero incidiendo en el interés de otros involucrados, ajenos a esta contienda

Lo dicho es consecuencia de la meditada lectura y valoración de la presente causa dentro del marco jurisdiccional impuesto por el recurrente a través de sus agravios, de allí que disienta respecto a

la revocatoria parcial propuesta al acuerdo por la causal de abandono voluntaria y maliciosa. Y es que tras la valoración de la prueba adquirida encuentro una estrecha relación entre la causales imputadas que me permiten opinar que la una es consecuencia de la otra. Esto es, el recurrente sustrae a los deberes impuestos por el matrimonio, abandonando definitivamente el hogar conyugal –tras varios alejamientos temporarios- por haber sido el responsable exclusivo –ya que nada se ha probado en contra de la actora- de haber tornado insoportable la convivencia familiar. No ha existido ni aún de manera presunta –conforme surge de la confrontación inicial respecto al tema- acuerdo alguno. El recurrente abandona voluntariamente de conformidad a lo que en un gesto de franqueza confiesa a fs. 128, 16ª. pos., sumando a lo allí expuesto su comportamiento adúltero. Las disfunciones solo encuentran explicación, conforme emergen de la prueba, por encontrarse sentimentalmente disociado con su esposa y vinculado a otra mujer. La consecuencia, el desquicio matrimonial. La malicia no está presumida, está en mi consideración probada y de allí que comparta la opinión del a quo.

Pero, además, entiendo que tales causales deben meritarse con extrema prudencia por sus consecuencias respecto a las obligaciones que se asumen a través del matrimonio, evitando interpretaciones genéricas que lo desvaloricen y desnaturalicen.

Que si bien actualmente abundan los fallos en los que se dice que "el abandono sería excusable" en razón del deterioro del vínculo, la crítica situación por la que atravesaban las partes, "con constantes discusiones que redundaban en la imposibilidad de compartir una vida en común". Deberá

estarse al caso concreto y que no es el de autos, ya que es importante destacar que el fallo no hace referencia a una conducta reprochable de la esposa que podría justificar, en ese caso, el abandono del marido.

Y es que, tal como bien señala Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo en "El abandono, el adulterio, y la importancia de los deberes matrimoniales" publicado en: LA LEY 2008-E, 330, el deterioro de la relación no puede ser un justificativo suficiente del abandono, pues éste está precedido —casi siempre— de un clima enrarecido o de crisis conyugal que puede explicar el abandono, pero que no alcanza para justificarlo.

Y agrega: es raro —por no decir inconcebible— que, en el marco de una convivencia armoniosa, uno de los cónyuges decida abrupta e inopinadamente abandonar el hogar –o como en el caso tras varios intentos que culminan con la decisión confesada-. El abandono es, por lo general, la expresión de la decisión que uno de los cónyuges adopta ante las dificultades que afectan la convivencia matrimonial.

Y es que si las dificultades en la convivencia constituyeran una justificación suficiente para el abandono, estas mismas dificultades también deberían justificar las injurias o el trato desconsiderado de uno de los cónyuges en perjuicio del otro.

Por este camino, las causales de divorcio correrían el riesgo de convertirse en letra muerta. Porque el autor del abandono podría aducir la situación crítica del matrimonio para excusar su deserción, el responsable de las injurias y de los malos tratos se escudaría también en el deterioro de la

convivencia, y hasta el responsable de la infidelidad o del adulterio podría pretender atenuar la ilicitud de su conducta con el pretexto de que la relación matrimonial atravesaba por un mal momento.

De no considerarse excepcional tal dispensa de responsabilidad, como señala el autor de la nota antes señalado, la solución propiciada en base a tales fundamentos en lugar de reforzar la necesidad de observar los deberes matrimoniales, termine por debilitar —más todavía— la importancia del vínculo conyugal. Máxime cuando las relaciones "liquidas" tal como conceptualiza con agudeza Zygmunt Bauman, destacada figura de la sociología actual, en su obra "La modernidad liquida" se difunden y avasallan las relaciones institucionalizadas.

En cuanto a la cuestión que no ha logrado conformar acuerdo por una cuestión formal en cuanto a la suficiencia del informe recursivo me inclino por el favor de la duda. Lo afirmado no es novedoso, ya que esta Sala tradicionalmente se ha guiado en esta materia con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 265 del ritual (hoy 268 conf. DJ) con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional (LL, 1998-F, 162).

Y en algún caso hemos adherido a la postura que la admite ante la duda –así lo tiene decidido v. gr. la CNCiv., sala H, con fecha 02/07/2001, en autos "Consorcio Monteagudo 150 v. Belluschi, O. y otros" y publicado por JA 2002-III,

síntesis-.

En el caso, 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. 268 CPr (DJ). 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 aún ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 268 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).

No obstante vale señalar que una cosa representa la crítica mínima exigida para excitar la instancia revisora, y otra, muy distinta por cierto, la mera afirmación unilateral o voluntarismo recursivo cuya particularidad esencial consiste en omitir una argumentación seria que ponga en tela de juicio la

solución del iudex a quo.

Conforme tales pautas, la queja de la recurrente además de reiterativa se funda en meras conjeturas que no alcanzan el grado de presunción seria y que son el reflejo de una relación en crisis.

La impugnación de los testimonios de S.H. por supuesta contradicción de lo afirmado en esta causa con la brindada en otra análoga –que involucra al resto de los protagonistas- de fs. 262, en modo alguna merecen tal calificación y es que valorados con la debida prudencia se complementan en lo sustancial y, lo más importante, guardan relación con las declaraciones de S. y M. y el resto de los testimonios que aún parcos en sus manifestaciones, propio de las comunidades pequeñas, máxime desenvolviéndose en el mismo ámbito, arrojan datos indiciarios que en conjunto permiten percibir un estado generalizado de sospecha que al fin queda absolutamente probado, al igual que en la causa paralela conforme los dichos de S. y las constancias que obran en este Tribunal. La relación de hechos probados, de conformidad con toda la prueba adquirida –aún con lo reconocido por la recurrente y la tercera involucrada en su testimonial de fs. 193/197, tras "desbrozar la maleza" argumental de hechos angelicales insostenibles- conducen de manera inevitable a la configuración de la grave causal imputada.

A la cuasi aparente motivación del fallo en cuanto a las causales invocadas por la recurrente; la omisión de volcar tal decisión en el resolutorio, que obliga a recurrir a la teoría procesal de las llamadas "resoluciones implícitas inferidas de lo decidido para otras cuestiones" y que se caracteriza

por asignar un valor de decisión implícita a todo aquello que, aún cuando no se haya manifestado en forma expresa por el juzgador, posea el carácter de presupuesto lógico insoslayable de lo resuelto de modo explícito (tal como se ha decidido v. gr. por el ST Corrientes, julio 30-997, LL Litoral, 1997-897) y aplicable a la causa como se anticipó al comienzo de esta exposición, llama la atención el trámite sin reparo alguno por ninguna de las partes ni por el director del proceso del resguardo del secreto profesional debido por el médico tratante del recurrente y por la licenciada psicóloga, terapeuta de ambos, ya que tales manifestaciones pueden obrar en detrimento de la salud moral de los menores, convidados involuntarios de las conductas de sus padres, máxime en una contienda generada por graves conductas de sus progenitores y con lata exposición en el medio en el cual desarrollan sus vidas.

Recuerdo que se ha dicho en la materia que "Las partes deben esforzarse aún más allá de lo que hubieran estado dispuestos a hacer antes de la percepción de la existencia del conflicto, para ir arribando a nuevos acuerdos que se sumen a los ya hechos. Ocurre que no está en juego simplemente la postura de cada cual, con su comprensible carga que le aporta la singularidad de cada uno, con su respectiva historia y adecuación al entorno que hacemos desde que nacemos, sino que también está en juego la suerte de los hijos, que indudablemente van analizando el comportamiento de ambos padres, ahora ya no en la convivencia, sino en la separación, y sacan de ello aquellas conclusiones que consideran que les pueden ser útiles para abordar en el futuro su propia experiencia

de pareja. No se trata de que juzguen a sus padres, cosa que indudablemente harán y hasta impiadosamente, sino en la persistente decantación de aquellos datos que les den la pauta de cómo sus padres solucionan (o no solucionan) los problemas de relación entre sí, lo cual tendrá su incidencia en el desempeño de cada uno en su formación de sus respectivas parejas y su comportamiento con el otro sujeto de tal pareja" (ver CApel. Civ. y Com., Lab. y Min. 1a. Circ. De Neuquén en autos "P., G. M. contra C., E. L. s/ divorcio vincular con causa" – del 26/02/2009 en elDial.com.ar, Citar: elDial - AA512B).

Así, debió haberse fundado la dispensa del secreto que ampara, en el caso la intimidad del hogar conyugal con incidencia en los menores o establecer los reparos del caso en oportunidad del art. 34, inc. 5°, 432 ó 460 CPr. (conf. DJ).

Y es que denunciando un tratamiento médico o psicológico, a partir de allí existe una razonable expectativa de intimidad en esa relación y toda la información que en ese ámbito surja y por lo tanto, quedará exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás y no será objeto de intromisiones arbitrarias (en este sentido ver, v. gr., Nino, Carlos S., "Fundamentos de derecho constitucional", ed. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 327; y C.S.J.N. Fallos: 306:1892 "Ponzetti de Balbín" en LA LEY, 1985-B, 120). Este derecho, que se desprende del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, también lo encontramos reconocido ampliamente en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 12 de la DUDH, art. 11 de la CADH; art. 17 del PIDCP; y arts. 5, 9 y 10 de la DADDH).

Precisamente, por tratarse de un aspecto de la vida cotidiana tan trascendental por los intereses superiores que se encuentran en juego, como la salud y la intimidad, ha sido fuertemente reglamentado el deber de guardar secreto médico. En particular, encontramos que el artículo 11 de la ley 17132 -régimen legal del ejercicio de la medicina- establece que: "Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer, salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor, y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal". El Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina (del 17/04/1955) contiene prescripciones similares.

De un modo más genérico, también desde el derecho civil, a través del artículo 1071 bis del Código Civil, se prohíben las intromisiones arbitrarias en la intimidad de las personas, lo que atrapa a esa relación del paciente con el médico. Y, en el ámbito del derecho penal, ese secreto lo encontramos protegido por el artículo 156 del Código Penal que sanciona al que teniendo noticias, por razón de su... profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo relevare sin justa causa.

Insisto, debieron tomarse medidas precautorias por la potencialidad dañosa de tales manifestaciones exteriorizadas en la causa, en atención a los hijos menores (ver alcance en doctrina y

jurisprudencia del art. 448 y cc. del CPr., conf. DJ en v. gr. Falcón, Enrique, “Tratado de la prueba”, T. I, pág. 925/926).

Y todo ello sin perjuicio de que el secreto profesional y el privilegio de confidencialidad tienen como objeto la protección jurídica del paciente o cliente, no la del profesional; con ello se busca asegurar que tanto uno como otro puedan confiar plenamente en los profesionales que atienden su caso, médico o legal. En consecuencia, sólo ellos -clientes y pacientes- pueden dispensar la obligación contractual y el deber legal del médico y del abogado, de mantener la boca cerrada acerca de cuestiones confidenciales que les han sido comunicadas durante el transcurso de la relación profesional. Y si la ceguera de los contendientes no les permite advertir sobre la inconveniencia de las mismas por el efecto que pueda causar en sus hijos menores, por la posibilidad del acceso de terceros a las mismas, se impone como un deber del sentenciante prevenir al respecto.

Además de la prevención propuesta por quien formula la primera opinión, respecto al tratamiento de la documental adquirida en la causa, tampoco el a quo tuvo en cuenta lo ordenado por el art. 1306 del CCiv. lo que deberá ser salvado en esta instancia, tal como se propone al acuerdo por mis colegas preopinantes. Todas estas razones permiten advertir al respecto y para actuaciones futuras.

Existe total concordancia respecto a la condena en costas y fijación de honorarios por lo que se han logrado las mayorías para la solución de la presente.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre

dijo:

Existiendo acuerdo por materias, reitero la fórmula decisoria del Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Alonso de Ariet, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

2) Rechazar la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar. Consecuentemente, modificar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 283/291vta., decretando el divorcio vincular por la causal de adulterio (art. 202, inciso 1°, y 214, inc. 1°, del Cód. Civil).

3) Ampliar el pronunciamiento de la sentencia de fs. 283/291vta. en los siguientes puntos: a) Rechazar la reconvención interpuesta por la parte demandada por las causales invocadas a fs. 36, cap.I., y b) Declarar disuelta la sociedad conyugal con efecto al día de notificación de la demanda, sin alcance de las costas de conformidad con el considerando respectivo.

4) Costas de esta instancia al demandado vencido. Regular los honorarios de la Alzada en la suma de PESOS UN MIL CINCUENTA ($1.050) a favor de la Dra. K. A. y PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750) a favor de la Dra. N. P.; en ambos casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Advertir al Tribunal respecto de la incorporación de los documentos al proceso conforme lo señalado en el considerando respectivo.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"