000158/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. M. D. c/ P. A. N. s/ Divorcio vincular” (Expte. 158 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 294.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 270); y, por la parte demandada reconviniente (fs. 272) en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 250/265), por el cual se hiciera lugar a la demanda y a la reconvención decretando el divorcio vincular de los cónyuges M. D. G. y A. N. P. por la causal de injurias graves recíprocas; declarando disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo al 18 de abril de 2007; haciendo lugar a la indemnización por daño moral pretendida por ambas partes y, en consecuencia, condenando a que, en el plazo que se fija, el Sr. M. D. G. pague a la demandada reconviniente, en concepto de daño moral, la suma de $ 6.000;y, a ésta última a que pague al actor, por igual concepto, la suma de pesos $ 5.000. Impone las costas por su orden fijando regulación diferenciada para la pretensión de divorcio vincular respecto de la pretensión indemnizatoria deducidas mutuamente entre las partes.--------- ----------

----Los escritos de sostenimiento de los recursos impetrados se encuentran glosados a fs. 284/289 –el del actor-; y, a fs. 291 y vta. –el correspondiente a la demandada reconviniente.---------- ----------

----Ordenado el respectivo traslado a la contraria (fs. 290 y 292), ninguno de ellos fue evacuado.----------

----I.- A).- Expresión de agravios de la parte actora: ----------

--- 1) Admisión del divorcio vincular planteado por la reconviniente: Expresa que le provoca agravio que se hubiera hecho lugar al divorcio planteado por vía de la reconvención el que subdivide en cuatro aspectos. Bajo la letra: A) señala que cuestiona que se hayan considerado en su contra supuestos ejercitados con posterioridad a la separación de hecho, agrega, producida con mucha anterioridad, contradiciendo su actitud respecto de la infidelidad de la contraparte. Indica que en el caso ya no había vida en común y la separación de hecho databa de meses atrás. Aduce que resulta totalmente incompatible con su razonamiento el que distinga entre el débito conyugal, la cohabitación y la fidelidad como extinguida y no otros deberes matrimoniales siendo que, indudablemente, y de acuerdo a la posición social y cultural

de ambas partes, la infidelidad constituye una grave afrenta. Añade que si de reanudación de la vida en común se habla, es obvio que tanto o más grave lo constituye la causal de infidelidad que otras clases de injurias que el Juez considera como impedimento para la reanudación de la vida en común y por las cuales hace lugar a la reconvención y a lo que luego dice se referirá. Indica que la creación referida a que deben ser tenidas en consideración injurias que no admiten distinción entre que se conviva o no se conviva, no encuentra otro respaldo que su propia opinión, pues las citas de L.L. 1994-B, 228 no se refiere para nada a la posterior posibilidad de vida en común como se dice en la sentencia, sino que por el contrario al referirse a la gravedad de la ofensa en dicho pronunciamiento se afirma que debe ser tal que impida la convivencia posterior, es decir posterior a los hechos injuriantes. La correspondiente a L.L. 1998-D, 19 se refiere –dice- a la gravedad de los actos constitutivos de la causal pero de ninguna manera se refiere a la "vuelta a la convivencia". Tampoco lo hace el comentario a fallo de L.L. 2008-E, 530 toda vez que Solari no menciona tal "vuelta"; muy por el contrario, expresa, el fallo *in extenso* no publicado, en nada toca el tema aludido, sino que analiza documentación aportada por el cónyuge demostrativo de numerosos llamados telefónicos efectuados por el otro. En cuanto a la cita de J.A. 1996-II, 346 el fallo en cuestión dictado por la CNCiv., Sala K en fecha 21/9/94, se refiere a las causales de adulterio y abandono de hogar que analiza y conceptualiza en detalle; la cita que corresponde a L.L. 136-137, define la causal de injurias graves y considera que ella se da en el supuesto de hecho que allí se describe de una empleada con el escribano con quién prestaba servicios por su trato excesivamente familiar. Y este pronunciamiento sí se refiere a la "vuelta a la convivencia", pero no se trata de una separación de hecho y posterior injuria, sino a toda una conducta con el mencionado profesional y tal conducta tortuosa aconteció durante la convivencia. Es evidente, expresa, el apartamiento del contexto de la expresión y sentido que se le acuerda al fallo. Por otra parte, continúa diciendo, la cita correspondiente a L.L. 1997-C, 570 fallo dictado por la misma Sala de la Cámara, se refiere también al abandono voluntario y malicioso del hogar y la causal de injurias y su gravedad. Destaca que con todo ello quiere señalar que ninguna de las citas efectuadas por el Sr. Juez a quo da apoyatura jurisprudencial de que las injurias graves no sólo se refieren a aquellas conductas impeditivas de la vida en común sino las que pudieran impedir la reanudación de la convivencia con posterioridad a la separación de hecho. Por el contrario, indica, el fallo registrado en L.L. 1997-C, 570 puntualiza también que reviste gravedad la injuria que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y para nada de su reanudación. Es más, añade, el propio Juez al referirse al primero de los hechos expresa que se consideran injurias graves a los que son incompatibles con los deberes matrimoniales, expresión que destaca como si se tratara de un matrimonio en plena armonía hasta el acontecer del o de los mismos; pero no se comprende –manifiesta- a que deberes se refiere pues el matrimonio ya estaba desquiciado de hecho. Expresa

que se persigue la revocatoria de la sentencia en cuanto hace lugar a la reconvención en base a dos sucesos acaecidos con mucha posterioridad a la separación en común, pues resulta incalificable la diferenciación que efectúa entre las causales anteriores a la separación de hecho y posteriores a la misma, para llegar a la conclusión de que las producidas por su parte con posterioridad, deben calificarse de injurias graves. B) En la segunda parte del agravio, en subsidio, cuestiona la calificación de agravios que hace el juez respecto de los sucesos, en cuanto califica como grave el episodio del 1 de junio de 2006; y, el de fines del mismo mes y año en cuanto a la observación de la demandada en un domicilio particular con un joven. Es que la causal de injurias en particular –dice- consiste en palabras, actitudes o hechos de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro –entre muchas definiciones- con lo que se quiere significar que están diseccionados de un esposo al otro y, respecto de los dos sucesos ello no ha sido así. En efecto, expresa, admitido por su parte a la psicóloga de haber efectuado un disparo, no significó ninguna agresión a la Sra. P. y en este sentido indica que la jurisprudencia tiene dicho que la injuria abarca todo acto ejecutado en forma verbal, por escrito o material que constituya una ofensa para el otro cónyuge, individualizando tal opinión jurisprudencial con la cita correspondiente. En este caso, insiste, en que en el peor de los supuestos además de haber acontecido seis meses después de la separación de hecho no estuvo dirigido a la Sra. P. sino a su propia persona y motivado en los hechos de infidelidad que el propio juez tuvo como acreditados. El segundo hecho no hizo más que corroborar lo que no había dudas existía y la sola presencia de la esposa en un domicilio ajeno con una persona del sexo masculino sería suficiente como injuria, pero el juez extrañamente –dice- le da otro carácter; no se hizo otra cosa –reitera- que corroborar lo que se “suponía” y la contraria negaba obstinadamente. Afirma que en dicha oportunidad tampoco se dirigió afrenta de ningún tipo a la reconviniente. Esta es otra razón, manifiesta, para revocar la sentencia respecto de la procedencia de la reconvención por tener por configurado que tales hechos son constitutivos de injurias, sin perjuicio de lo dicho en el punto anterior en cuanto a la temporaneidad de tales acciones. C) Al calificar estos dos hechos como injurias graves el juez también los encuadra como “manipulación”. Esta manipulación es una herramienta típicamente atribuida al psicópata y nada indica que su parte pueda ser considerado como tal ni tampoco lo es por la perita psicóloga a la que califica marcadamente feminista, ni estaría su parte revistiendo en la policía de la provincia con el grado que ostenta. Señala que se entiende por manipulación un ejercicio velado, sinuoso y abusivo del poder. Este hecho que describe el juzgador es a todas luces un acto excepcional no es un modus vivendi habitual de su parte y para que pueda hablarse de manipulación, es necesario, imprescindible, el desarrollo de hechos concatenados y no uno aislado. En todo caso, indica, quien ejercitaba manipulación por seducción era P.. Añade que para que exista manipulación es necesaria sutileza en el obrar, una actuación velada y no un hecho de violencia ni siquiera dirigido al otro y, por

ende, no configurativo de injuria grave. Postula que más inquietante resulta suponer que “espiar y fotografiar” (hecho acontecido a fines de junio de 2006) tuvo como objetivo “mantener el control” sobre su ex esposa. Esta afirmación extraída de la pericia psicológica no resiste el menor análisis, pues si se le explicó a la perito que se trató de corroborar, confirmar, de manera incontrastable lo que se sospechaba. Ello obra como intento de ratificar una conducta que a todas luces no puede calificarse como correcta y con la evidente finalidad de lograr el olvido, no para mantener “el control”; esto no es más que un concepto vertido por la psicóloga –no explicitado- carente de toda apoyatura. Va de suyo, dice, que no llevaba una cámara fotográfica con la finalidad de obtener placas, sino que en ese momento se utilizó la cámara del teléfono celular procediéndose instintivamente. Arguye que da crédito el juzgador que este hecho que califica como intento de mantener el control ocasionó a la señora un estado de confusional y depresivo que la llevó a peticionar asistencia psicológica. Lo primero –síndrome confusional- es una alteración aguda o sub-aguda del estado mental, que puede acontecer a cualquier edad, pero es más frecuente en las personas de edad avanzada y se define como un cuadro clínico de inicio agudo, evolución fluctuante, en el que existe una alteración del estado de conciencia y una disminución en la atención, junto con cambios cognoscitivos (es decir, deficiencia en la memoria, pensamiento, desorientación o alteraciones del lenguaje), de la percepción, del comportamiento psicomotor, de la emoción y del ciclo sueño vigilia. Además, todo este cuadro debe coexistir, para que sea definido como delirio, con la evidencia, por los antecedentes, el examen físico o los datos de laboratorio, de que dichas alteraciones se originan por las consecuencias fisiológicas del estado médico general. Es decir, se trata de un síndrome totalmente desconectado con el o los hechos (dos) que se dice fue su causa. Por otra parte, sigue diciendo, tampoco puede hablarse de estado depresivo ocasionado a la nombrada. En el área psíquica estar deprimido produce tristeza, desmoralización y pérdida de autoestima. En la orgánica da cansancio, abatimiento, hipoactividad, pérdida de apetito, pérdida de peso, alteraciones del sueño y disminución de la líbido y ninguno de estos síntomas fueron acreditados por la reconviniente. Es evidente, añade, que un solo hecho o si se quiere dos, no pueden ocasionar un estado mental de tal magnitud. En uno de los fallos citados por el juzgador, la CNCiv., Sala E, en voto del Dr. González, puntualizó que es reiterado el principio jurisprudencial que la prueba de la injuria debe ser apreciada en conjunto, como procedimiento más seguro y no en hechos aislados y en este caso, muy posteriores a la separación de hecho y carentes del carácter que entonces le atribuye el juzgado. Frente a un cuadro demostrativo de toda una conducta tortuosa de la P. –expresa- se le asigna trascendencia jurígena definitoria a dos hechos aislados y fuera del contexto matrimonial. También, por estas razones, dice, la sentencia debe ser revocada en cuanto hace lugar a la reconvención. Es absolutamente evidente, asegura, que el juez aprecia para llegar a su conclusión, la narración exclusiva de la reconviniente hecha a la

psicóloga y resulta incomprensible que en base a una o dos entrevistas, la profesional se pronuncie sobre cuestiones tan arduas calificando las consecuencias graves. Asegura que tales adjetivaciones resultan irrelevantes para la causa. D) Expresa que la calificación de violencia contra la mujer, no se trata de una subsunción de los hechos en el derecho aplicable, sino una imputación totalmente gratuita que no resulta ni siquiera aplicable al caso. Observa que se escribe sobre la violencia a la mujer sin tener en cuenta los padecimientos sufridos debido a las infidelidades a las que el mismo juez refiere. Alude a que la violencia contra los hombres no es motivo para risa o causal de peyorativos, pero lo cierto es que es cada vez mayor el número de estos que deben recibir apoyo psicológico por abusos de sus mujeres, al punto tal que crecen los centros de atención de hombres en esa situación. Y obviamente, dice, no se trata de la llamada violencia de género, sino repite, de la ejercitada por la mujer en contra de su marida o pareja obviamente, se trata de violencia psíquica o física. Sin duda, asevera, su parte ha sufrido esta especie de abuso soportando infidelidades y comentarios por lo bajo en la fuerza de seguridad en la que revista, pero ello paso inadvertido para el juzgador. 2) Cuestiona también, el daño moral por el que es condenado a raíz de la procedencia de la reconvención. A) Señala que es obvio que de revocarse la porción del fallo que hace lugar a la reconvención también deberá revocarse la sentencia en relación a la condena por daño moral. Se agravia que se tenga demostrado que debido a los hechos del mes de junio de 2006 la P. haya sufrido un estado confusional y depresivo, toda vez que ello sólo resulta de una pericia psicológica practicada dos años después, no avalada por ninguna otra prueba más que por la propia narración no se pocos días de ausencia al trabajo como resulta de los negados certificados emanados de otra psicóloga. B) En subsidio, pide la reducción del monto por tal concepto. La razón que expone radica en la diferencia de conductas entre ambos presentantes a juicio; mientras la infidelidad atribuida por el propio juez importa una conducta continua que ocasiona un daño psíquico demostrado en juicio a su parte, la sola atribución del hecho dos hechos –que reitera son posteriores a la separación de hecho y por ende, carecen de carácter de injurias graves que se le atribuyen- no puede merecer un monto mayor pues en definitiva el juzgador está premiando la actitud injuriosa de la demandada por su sola condición de mujer. Formula apelación implícita sobre los siguientes puntos, a saber: 1) respecto al valor de los mensajes de texto, considera un grueso error el concepto del juez. Sostiene que es obvio que si el matrimonio significa comunidad de viene y cuerpos, el no permitir el acceso a cartas misivas, mails, teléfonos, etc., constituiría eso sólo por sí, una injuria grave del cónyuge receptor. En este aspecto cita a Borda y al fallo comentado por Solari en L.L. 2008-E, 530 en apoyo de su postulación consistente en que a los cónyuges se les ha reconocido un derecho de intercepción de la correspondencia del otro justificándose ello en que no puede haber secretos de esta naturaleza entre ellos. Indica que obran en la causa además, como demostrativos de los cruces de llamadas, las respuestas brindadas por los servidores del servicio. Alude

también que el testimonio de oídas que descarta el juzgador debe ser tomado como indicio indicativo de la relación atribuida en la demanda, en conjunto con el resto de la prueba. Efectúa como consideración final que el juzgador se enrola en la teoría del realismo jurídico, que aplica el método inductivo y no deductivo. Ha partido de la solución y luego ha buscado su justificación demostrando, además, una marcada preferencia de género y animosidad hacia su persona y situación laboral vertiendo consideraciones personales que no guardan ninguna relación con la solución de la causa. Indica que si se ha alegado un hecho que por pudor o por considerarlo incluso innecesario, no se prueba no se está en presencia de una inconducta procesal pues la carga de la prueba no es una obligación.---------- ----------

----B) Agravios de la parte demandada reconviniente:----------

----Cuestiona que no se hubiera considerado probado el maltrato a sus hijos y el maltrato a su persona como se desprende de la prueba pericial formulada por el ETI. En tal sentido, expresa, que el juzgador incurre en una contradicción en razón de que precisamente los hijos involucrados no eran del matrimonio por lo que su parte como madre de ellos, en su desesperación por preservarlos del tal ambiente de tensión soportó humillaciones respecto de lo que es el trato digno en una relación conyugal. En tal sentido, destaca como desacertadas las citas de Zannoni puesto que no puede convivencia alguna, por insoportable que sea, tener destino final en la vida de dos criaturas que se encuentran en total estado de indefensión, como lo estaba su parte, ante semejante autoritarismo, como el que desplegó G., inclusive durante todo el proceso. Concretamente, expone, sostiene como importante causal objetiva el efecto coercible y con desamor de la conducta exteriorizada por G., bien determinada en el daño que conscientemente provocaba en los menores.---------- -----

----II.- En los límites provistos por las expresiones de agravios vertidas y que fueran reseñadas precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello el mismo orden en el que fueran reproducidas precedentemente.----------

--- A) **Agravios del actor, Sr. G.:** ----------

----1) **Admisión de la reconvención:** Diré en relación al cuestionamiento vinculado a que se consideró por parte del juzgador hechos sucedidos con posterioridad a la separación de hecho en contradicción a lo apreciado en punto a la denunciada infidelidad de la parte contraria, que se estimó como un débito extinguido como deber matrimonial ante la cesación de la vida en común, lo siguiente: el Sr. Juez a quo, de un modo claro y concreto, se posicionó en la tesitura que entiende que el deber de fidelidad matrimonial cesa cuando cesa la convivencia en común. Tal postura la acompaña nutrida jurisprudencia y doctrina que abundosamente el sentenciante del anterior grado cita.----------

----De allí, concordantemente con ello, teniendo por acreditado que la separación de hecho entre los cónyuges databa de los primeros meses del año 2006 (26 de enero o 10 de marzo de dicho año), estimó irrelevante el análisis de la conducta de la Sra. P. a

fines del mes de junio de 2006.---------- En cambio, ante los sucesos que se le endilgaran de su autoría al Sr. G., el juzgador efectúo una distinción que, en lo principal, centra en ponderar que los hechos sucedidos el día 01/06/2006 y 24/06/2006 fueron injuriantes allende de haber acontecido después de la separación de hecho. Expuso textualmente: *"Y no obsta a lo expuesto que a ese momento ya se había producido la separación de hecho. Expuse anteriormente que ciertos deberes emergentes de la unión matrimonial –como el débito conyugal, la cohabitación y la fidelidad- se han de considerar extinguidos a partir de la separación fáctica de los cónyuges. Pero ello no implica que los restantes deberes matrimoniales, como la asistencia en su faz espiritual y material, sigan esa misma suerte. Evidentemente, dicha circunstancia debe ser tenida muy en cuenta por el juzgador al verificar si determinado acto u omisión encuadra en la causal de injurias graves, toda vez que de acuerdo a las circunstancias del caso, determinado hecho puede resultar injuriante si los cónyuges conviven, y en cambio no serlo cuando sobrevino el cese de la cohabitación. La injuria del caso es de las que no admiten esa distinción: sea que convivan, sea que estén separados de hecho, el disparo de un arma en presencia del otro cónyuge constituye un hecho agraviante e intolerable."* (sic)(vide considerando de fs. 361 vta. "in fine"). Tal razonamiento judicial es claro y concluyente por sí mismo sin que, a mi juicio, sea menester apoyatura de opinión que por su autoridad, sea por citas de jurisprudencia o de doctrina, venga a respaldarlo. De allí que descarto de plano que merezca análisis alguno el detalle que efectúa el impugnante de la jurisprudencia y doctrina que reseña y que interpreta.---------- Es que, resulta enteramente compartible que entre los cónyuges separados de hecho debe guardarse un mínimo vínculo de respeto y consideración que obsta a que conductas como las que se han admitido en estas actuaciones no constituyan la substancia de la injuria que se le atribuye en el fallo al Sr. G. como causal de divorcio. Y para ello, francamente lo digo, no participo de aquella opinión que contempla como dato o finalidad presente en tal modo de actuar debido, la eventualidad de una posible vuelta a la convivencia. Ello habida cuenta que, tengo para mí, es exigible el respeto y consideración referidos entre los cónyuges separados de hecho como conducta genérica, más allá de que tal posibilidad de recoinciliación se concrete o no en el futuro.----------
---

----Y, en cuanto al segundo de los hechos, que fuera evaluado –estimo- solo a mayor abundamiento por el juez del anterior grado, consistente en la conducta de seguir, espiar y fotografiar a la Sra. P. mientras ya se encontraban separados de hecho (el suceso del 24/06/2006 –ver acta de fs. 3-), no alcanza para alterar el razonamiento dirimente que ya expusiera y que, inclusive, estimara como suficiente por si solo –por su gravedad- para decretar el divorcio por la causal subjetiva invocada (vide: considerando -fs. 261 vta.-)(Ver: Gregorini Clusellas, Eduardo I., "Las injurias graves como causal de divorcio configuradas mediante un hecho único", L.L., 1997-F-424).--------- ----------

----Tampoco acompañaré en mi voto la precisión que efectúa el impugnante en cuanto alude a que las conductas que se le imputan al cónyuge como injuriantes deben estar dirigidas o cometidas en contra del otro cónyuge. Esto es, en cuanto predica que el disparo con su arma reglamentaria no significo una agresión a la Sra. P. de suerte tal que pudiera constituir una ofensa a ella. Es que bastará con advertir que tal aserto importa un mero disenso con el razonamiento que expusiera, con apoyatura en prueba pericial psicológica producida en autos, el juzgador de grado (ver: pericia obrante a fs. 187 vta.). Ello por cuanto, no alcanza a constituir un verdadero agravio aseverar que dicha perito dictaminante es “marcadamente feminista”; ni tampoco lo constituye ni le da contenido crítico conceptualizar los significados técnicos del término “manipulación”.---------- Me remitiré a establecer como plafón conceptual básico que violencia implica no solo agravio verbal o abuso físico en contra del otro esposo, sino también puede producirse a través de actos de poder y la pretensión de procurar el ejercicio de control sobre la voluntad y el hacer del otro, provocando con ello sobre la víctima trastorno emocional y/o psicológico. Y, en tal entendimiento de qué es aquello que compone o integra los posibles actos de violencia, evidentemente el actuar del Sr. G. -efectuar un disparo- a pesar de haber sido dirigido, como lo indica, a su propia persona no releva de manera alguna de la calificación e intencionalidad atribuidas en el fallo apelado.---------- Hago notar que tal inteligencia de las situaciones acaecidas en la especie no se apartan de los hechos que desde antaño se tuvieron como configurativos de injurias graves como causal subjetiva del divorcio. Así, en nuestro país se fue definiendo en general a tal causal ya desde la conceptualización que efectuara el Dr. Argentino G. Barraquero, quien precisó como injuria a toda especie de actos, intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el cónyuge, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades (ver: CC 1° de la Capital, 06/08/45, L.L. 39-748). En tal dirección, entiendo que con el solo añadido donde dice “actos” de la alocución “u omisiones”, tal conceptualización abarca suficientemente lo que de común los tribunales llaman injurias graves.----- ----------

----Añadiré de mi cuño, aunque únicamente a título “obiter dicta” que los jueces al momento de evaluar la concurrencia de la causal subjetiva “injurias graves” nos encontramos ante una tarea ardua y con serios reparos sobre la posibilidad cierta, real, de conocer cómo fueron los hechos que produjeron el quiebre conyugal, dada la intimidad donde en general acaece y se consuman los hechos desencadenantes de tal ruptura afectiva. Es de tal manera que la línea que separa el desquicio matrimonial de las injurias es tan difusa que muchas veces se confunden. Traigo a colación tal postulación en tanto que se aludió a ello por la demandada-reconviniente, Sra. P. al momento de la traba de la litis (vide: fs. 32). Y sobre todo por cuanto, tengo para mí, que al hacer mérito de los hechos sucedidos en la convivencia matrimonial es imperioso tener presente que los cónyuges en su momento se unieron ante la necesidad de compartir gran parte de las cosas de la vida, esto es, un proyecto de vida en común

motivados por el conocimiento que uno del otro lograron en el noviazgo previo o, como en el particular supuesto de las partes de autos, con un concubinato o convivencia previa que les brindo tal conocimiento permitiéndoles contar con noción de aquello que con el menor esfuerzo le ocasiona un daño al otro y sin que generalmente tenga trascendencia alguna en el ámbito externo. Quiero significar con lo dicho que la interacción entre los cónyuges es particular, única e irrepetible, en tanto se establece entre dos personalidades que en su momento se atrajeron, una trama que se retroalimenta y modifica en forma permanente y que difícilmente sea comprensible fuera de la dimensión vincular. En tal direccionamiento es que comparto plenamente lo dicho por el Dr. B cuando afirmó que “los detalles de la vida cotidiana que arman la trama de los desencuentros espirituales en una pareja no llegan a ser conocidos cabalmente por el juez, quien se ve exigido a distribuir culpas de acuerdo sólo a lo que las partes han conseguido presentarles objetivamente ante él a través de elementos probatorios” (Conf. CNCiv., Sala E, 13/11/1986). Y desde tal perspectiva, quizás los relatos expuestos por ambas partes al momento de la traba de la litis pone en el tapete de mi análisis, en sentido claramente corroborativo, que el matrimonio que uniera a las partes de autos se encontraba quebrado, o bien como lo nominara la jurisprudencia anterior a la reforma al Código Civil por ley 17.711/68, era un matrimonio desquiciado (ver: Arechaga, Patricia, V., “Divorcio, Injurias graves y desquicio matrimonial”, L.L. 1995-D-791; id. Di Lella, Pedro, “El matrimonio desquiciado y la culpa”, L.L. 1994-B-8; idem, Stilerman, Marta N., “Reconocimiento del desquicio matrimonial en la evaluación de la prueba de las causales subjetivas de divorcio”, microjuris, MJD 2910).---------- Es en tal inteligencia de la causal por la que prospera la reconvención, donde se inserta apropiadamente a mi ver, el hecho del 01/06/2006. Máxime, cuando en la ponderación de su gravedad, con absoluta corrección, el juzgador de la anterior instancia evaluó la educación, posición social y demás circunstancias que se presentan en el caso, como lo es indudablemente la función policial que desempeña el Sr. G. que lo habilita a portar su arma reglamentaria más no exhibirla ni menos aún utilizarla, como lo hiciera, efectuando un disparo para amedrentar de modo alguno, sea bajo la modalidad de amenazar de proferir un daño al otro cónyuge ni tampoco a sí mismo (Conf. Arts. 202, inc. 4° y 214, inc. 1° del Código Civil).---------- En resumen, entonces, concluyo propiciando al acuerdo la desestimación del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

----2) **Daño moral:** El agravio dirigido en contra de la admisión de la reparación por daño moral se restringe a poner bajo cuestión la existencia misma de la afección que tuvo el juzgador como acreditada a partir de lo dictaminado por la perito psicóloga (fs. 187/188 vta.)(vide: considerando IV, b) –fs. 264 “in fine” y vta.-).---------- --- Al respecto me remitiré a destacar que para que pudiera apartarse el juzgador de las conclusiones de la experta debía contar con razones fundadas. Ello es así pues si bien, en verdad, la normas procesales no le otorgan al dictamen pericial el carácter de prueba

legal y le es permitido al magistrado formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto –en cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica de su campo del saber, naturalmente ajena al hombre del derecho- lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante necesariamente, se ha de suponer, que se halla dotado.----- De otro lado, opino que no parece apartarse de lo que comúnmente puede acontecer en cualquier persona que con motivo de la características de los sucesos padecidos por la Sra. P. el día 01/06/2006 y luego el de fecha 26 del mismo mes y año, que pudieran éstos impactar en su psiquis en el modo en que indicara la perito psicóloga al señalar *"Estos episodios, como emergentes de toda una situación tensionante de índole persecutoria, originaron en la Sra. P. un estado confusional y depresivo caracterizado por un elevado monto de ansiedad, abatimiento, desgano, dificultad para resolver situaciones diarias, sentimientos de culpa e ideas de suicidio…"* (sic)(ver: informe pericial –fs. 187 vta.-). O, al menos, tengo para mí que no resultaron indiferentes en el modo de estar de la demandada reconviniente. Y advierto que a los fines de evaluar la procedencia del daño moral admitido en el anterior grado ello resulta suficiente, toda vez que no se requiere propiamente un daño psíquico con base patológica o lo que se denomina técnicamente "neurosis traumática" desencadenada por un componente emotivo (terror, espanto) para lo cual, a efectos de ponderarla, debe estimarse la constitución psíquica de cada sujeto.---------- ----------

----Es que basta con rememorar la noción de daño moral para comprender que su campo de captación de posibles perjuicios resarcibles es más flexible del definido por el daño patrimonial. Este comprende a toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños –daños a las personas-", Ed. Hammurabi, 2da. Ed., 3ra. Reimpresión, año 1996, pág. 49 y nota n° 17).---------- ----------

----Y en tal inteligencia tengo para mí que resulta viable lo dictaminado por la psicóloga P..----------

----En todo lo demás que se expresa al sostener el presente agravio, en cuanto refiere a la conducta infiel que le endilgara a su ex cónyuge y lo violento que le resultó para él tal situación, no incide de modo alguno en la consideración de procedencia del presente rubro indemnizatorio que se reclamara en su contra. Ello así, toda vez que a más que "prima facie" no son compensables las injurias proferidas mutuamente entre los cónyuges ni, por ende, sus consecuencias, en la especie se suma la circunstancias particular de que al acontecer los sucesos que generan el daño resarcible la separación de hecho databa ya de varios meses lo cual lejos de atenuar la entidad de su conducta, a mi ver, la agrava.---------- ----------

----En este direccionamiento, estimo prudente la mensura que efectuara el juzgador al momento de estimar la cuantía por la cual se admite el rubro indemnizatorio de marras, resultando la suma fijada un adecuado ejercicio de la facultad delegada al decisor por el art. 165 del C.P.C.C.----------

----En resumen, propiciaré la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

--- Me eximiré de ingresar siquiera a la consideración de los argumentos traídos en el marco de la apelación implícita que se argüye. Es que ésta vía permite ingresar al tribunal revisor a la consideración de aquellos argumentos que no fueron considerados por el Juez a quo por haber sido admitidos otros de los que fueran planteados por la parte, de tal modo se ve impedida de cuestionar su rechazo u omisión de aquellos que introdujera en la demanda –en el supuesto los mensajes de texto-. Es que bastará con destacar que las injurias graves invocadas por el recurrente con basamento en la conducta equívoca seguida por su cónyuge con persona de distinto sexo, fue admitida a partir de la evaluación de otras probanzas. Pues, esta porción del fallo ha devenido firme por consentida por la cónyuge demandada. Es por ello que resulta indiferente para el resultado pretendido por éste en ésta segunda instancia, por carecer de interés, el valor probatorio que pudiera predicarse sobre tales mensajes de texto cuya constatación se intentara introducir en autos por vía de la escritura pública obrante a fs. 5 y vta. (vide: Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2da. Ed., año 2009, págs. 141 y sgtes., & 46).----------

--- B) **Agravios de la demandada-reconviniente Sra. P.:** ----------

--- El susodicho maltrato que le habría prodigado su ex cónyuge a sus hijos menores convivientes, de los que no era su padre biológico, y a la propia impugnante nula incidencia cuenta para alterar el sentido del fallo apelado. Ello así, a partir que si se considera desde la óptica de las injurias graves denunciadas en sustento de su reconvención, ésta prosperó por otras razones por lo que carece de interés a su respecto. Y desde la perspectiva de la ponderación del daño moral reclamado y admitido en el anterior grado, es de ver que no lo formula concretamente al agravio en tal sentido.---------- ----------

----Es por tal razón que, sin más que decir, propiciaré la desestimación del recurso impetrado por la Sra. P.. Así lo voto.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por lo expuesto, corresponde confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia por el orden causado, atento al vencimiento parcial y mutuo obtenido por las partes en ella (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).---------- ----------

----Los honorarios de los letrados intervinientes en la alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, corresponde que sean regulados del siguiente modo, a saber: al Dr. R. L., letrado patrocinante del Sr. G., en la suma de $ 1.250; y, al Dr. J. F. L., letrado apoderado de la Sra. P., en la suma de $ 1.625. En ambos casos, con más el

I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------
---

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

------En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 250/265 y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 284/289 y la demandada reconviniente en su presentación de fs. 291/vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por las apelantes.----------

----I.- Comenzaré por tratar los agravios de la actora para luego examinar los de la demandada.----------

----1) El primer agravio esgrimido por la actora cuestiona que se haya considerado actitudes de su parte con posterioridad a la separación de hecho y que se distinga entre los deberes de débito conyugal, cohabitación y fidelidad que se extinguen con la separación, y otros que no cesarían con ella. Al respecto el sentenciante de grado razonó de la siguiente manera: *"Y no obsta a lo expuesto que a ese momento ya se había producido la separación de hecho. Expuse anteriormente que ciertos deberes emergentes de la unión matrimonial -como el débito conyugal, la cohabitación y la fidelidad- se han de considerar extinguidos a partir de la separación fáctica de los cónyuges. Pero ello no implica que los restantes deberes matrimoniales, como la asistencia en su faz espiritual y material, sigan esa misma suerte. Evidentemente, dicha circunstancia debe ser tenida muy en cuenta por el juzgador al verificar si determinado acto u omisión encuadra en la causal de injurias graves, toda vez que de acuerdo a las circunstancias del caso, determinado hecho puede resultar injuriante si los cónyuges conviven, y en cambio no serlo cuando sobrevino el cese de la cohabitación. La injuria del caso es de las que no admiten esa distinción: sea que convivan, sea que estén separados de hechos, el disparo de un arma en presencia del otro cónyuge constituye un hecho agraviante e intolerable"* (ver sentencia a fs. 261 vta., último párrafo).----------

----El apelante aduce que dicha distinción no se deriva de las citas jurisprudenciales que efectúa el juzgador (ver fs. 284 vta./285). Sin embargo más allá de las citas jurisprudenciales efectuadas, es del caso señalar que existe una jurisprudencia dominante que se fue abriendo paso en el sentido que, concretamente, el deber de fidelidad no subsiste luego de la separación de hecho. En palabras de Mizrahi, se destaca que a partir de 1992 se genera una corriente jurisprudencial renovadora que cuestiona los conceptos sostenidos durante largas décadas por la doctrina y la jurisprudencia tradicionales que, en mayor o menor grado, se resistió con firmeza a tolerar que la separación de hecho de los cónyuges revista una entidad tal como para alterar el esquema de derechos y deberes emergentes del matrimonio (conf. Mizrahi,

Mauricio Luis: “Familia, matrimonio y divorcio”, Ed. Astrea, 2006, pág. 500). En la reseña que efectúa el autor citado se destacan los siguientes antecedentes. El 12/06/92 la Sala M de la Cámara Nacional en lo Civil, por mayoría, sostuvo que el deber de fidelidad desaparece si ya no se encuentra latente la voluntad de unión de los cónyuges, estimándose como tiempo prudencial un año y medio después de producida la separación de hecho (conf. CN. Civ., Sala M, 12/6/92, LL, 1993-E-16). En 1994, dos votos en disidencia tuvieron especial relevancia. En uno se consideró que era excesivo el mantenimiento del deber de fidelidad si el quiebre de la convivencia aparece como definitivo, apuntándose que los expedientes no son ficciones, no deben contener ficciones ni fomentar la hipocresía (disidencia de la Dra. Highton de Nolasco, en CN. Civ., Sala F, 12/10/94, JA, 1995-III-350). La segunda disidencia afirmó que, mediando separación de hecho y habiendo fracasado las tentativas de reconciliación, a ese estado fáctico se lo debe interpretar como definitivo y asimilable a la ruptura del vínculo, estimándose que exigir en tales casos el respeto al deber de fidelidad *“resultaría tan antinatural como antihumano”,* y que la labor de exégesis impone atender *“a la moral vigente”* y *“a las conductas cambiantes”,* dado que el juez *“no es una máquina sino un hombre”* (disidencia del Dr. Polak, en CN. Civ., Sala L, 15/12/94, LL, 1996-B-44). El 12/09/97 en voto unánime se estimó que si los esposos decidieron el quebrantamiento de la convivencia, la doctrina de los propios actos constituye una barrera a la pretensión judicial del cónyuge que imputa adulterio o injurias graves a su consorte, en la medida en que hayan transcurrido tres años desde la separación de hecho (conf. CN. Civ., Sala J, 12/9/97, ED, 176-159). El 06/05/99 una audaz sentencia postula que contradice el sentido común y va contra la creencia de la comunidad que a dos personas -que ya no se consideran ligadas por obligaciones recíprocas- se les cercene la faz emotiva y sexual, y no puedan formar una nueva pareja durante un período indefinido o hasta que se cumpla el aspecto formal de obtener el divorcio. La regla del art. 198 del C. Civil es un principio axiológicamente plausible, en tanto se aplique durante la convivencia de los cónyuges, dicha norma no puede regir mediando separación de hecho entre los esposos pues colisionaría con principios consagrados en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional. Proscribir la unión sexual del cónyuge separado de hecho con terceros hasta que transcurra determinado plazo afecta su realización como persona, en una de las facetas más trascendentes de la condición humana. No puede imponerse a un esposo -aunque sea por un determinado lapso de tiempo- que se mantenga casto, evite la gratificación del placer y postergue sus humanos anhelos de felicidad. Esa exigencia resultaría inconstitucional, pues constituye una discriminación irrazonable exigirle al cónyuge separado de hecho la espera de tres años para poder formar una familia. Sería consagrar una injerencia arbitraria en su vida privada, prohibida por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica. En definitiva, si se acredita, aun por vía presuncional, que los cónyuges separados de hecho carecen de interés en recomponer el matrimonio -se

trate de una separación acordada o bien dispuesta unilateralmente por uno de ellos, que contó luego con la adhesión tácita del otro- cesan los deberes matrimoniales sin necesidad de que transcurra un determinado plazo (conf. CN. Civ., Sala B, 6/5/99, LL 2000-B-360).- ----------

----El autor citado, Mizrahi culmina esta reseña, exponiendo su opinión, y entre sus argumentaciones destaco que *"...nos parece carente de sentido la espera de los tres años de separación para liberar a los esposos de los compromisos matrimoniales, según fue propuesto por alguna doctrina y jurisprudencia. Por más que durante dicho período de tiempo los cónyuges puedan contemplar la posibilidad de reconciliación, como se dijo en algún voto, resulta violatoria del derecho a la privacidad y contrario a la naturaleza humana la exigencia al separado de hecho de una veda absurda; ello dicho sin perjuicio de resaltar que la imposición coactiva de una abstinencia sexual poco ayudaría a la recomposición de la unión"* (conf. Mizrahi op. cit., págs. 505/506).- ----------

----Ahora bien, todo lo dicho hasta aquí no deja de ser un "obiter dicta" en cuanto tiende a reforzar la postura de que el deber de fidelidad no subsiste luego de producida la separación de hecho. Sin embargo debe recordarse que el concepto de injurias graves comprende, en general, los hechos y actitudes incompatibles con la deferencia que toda persona debe al honor y al decoro de cualquier ser humano; y específicamente, todas las manifestaciones contrarias al vínculo de respeto, afecto y amable asistencia que debe reinar entre los cónyuges. Se han de referir no sólo al honor, sino también a todo sentimiento que merezca consideración y en especial los de dignidad y amor propio referidos a la cualidad de cónyuge y a su condición y posición familiar y social (conf. cita de Azzolina, en Fanzolato, en Bueres-Highton: "Código Civil...", Ed. Hammurabi, 2003, Tº 1B, pág. 135). Es claro que el grave episodio que las partes reconocieron como ocurrido el 01/06/06, por el cual el actor pretendió producir un fuerte impacto emocional -desde ya negativo para sus sentimientos- (ver sentencia a fs. 261, pto. III.c, 3er. párrafo), resultó injuriante, ya que importó someter a la demandada a un sufrimiento de carácter psíquico evidente, una actitud de falta de respeto y desconsideración hacia la dignidad de la accionada, más allá de la continuación o no de la convivencia. El recurrente encuentra más grave un hecho de infidelidad (ver fs. 284 vta., 2do. párrafo). Sin embargo dicha posición resulta dogmática si se la descontextualiza de la separación de hecho ya producida. Es que los argumentos reseñados en la jurisprudencia y doctrina citadas resultan sumamente convincentes, lo cual me conduce a sostener que luego de producida la separación de hecho no resulta exigible el deber de fidelidad. Sólo agregaré lo siguiente. Desde una perspectiva del derecho constitucional, cuya jerarquía suprema debe ser respetada por el resto del ordenamiento jurídico (conf. art. 31 de la Constitución Nacional), debe interpretarse la cuestión en debate a la luz del art. 19 de la Carta Magna. En tal sentido acudo a la siempre lúcida lectura del texto constitucional que, a lo largo de distintos textos, efectuara Carlos Nino, circunscribiéndome a algunos aspectos de su extensa obra. Este autor, después de

aludir a la idea de “privacidad”, en cuanto se refiere a las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros, destaca que tales acciones son “privadas” no en el sentido que no son o no deben ser accesibles al conocimiento público sino en el sentido de que si violentan exigencias morales sólo lo hacen con las que derivan de ideales de una moral privada, personal o autorreferente; tales exigencias no se refieren, como las derivadas de la moral pública intersubjetiva, a las obligaciones que tenemos hacia los demás, sino al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral del agente. El liberalismo que inspira imperfectamente nuestra práctica constitucional y debe guiar su reconstrucción está comprometido con el principio de autonomía de la persona que valora la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia humana y veda la interferencia con esa libre elección sobre la base de que el plan de vida o el ideal al que responde una acción es inaceptable. Un derivado directo del principio de autonomía de la persona es la idea que está condensada en los arts. 4 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano cuando dicen “la libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás” y “la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para los demás” y que John Stuart Mill defendió con fuerza inigualable en párrafos como éstos: “Tan pronto como la humanidad adquirió la capacidad de ser guiada para su propio mejoramiento por convicción o persuasión...la compulsión, sea en forma directa o sea mediante las penas y penalidades por su no cumplimiento, no puede justificarse más en términos de su propio bien y sí sólo para la seguridad de otros...Si alguien hace algo dañoso para los demás hay una razón *prima facie* para penarlo a través de la ley o, si las penalidades jurídicas no son aplicables con seguridad por la desaprobación general...Pero hay una esfera de acción respecto de la cual la sociedad, como diferente al individuo, tiene un interés sólo indirecto si es que tiene interés alguno; ella comprende toda aquella porción de la vida y conducta de una persona que la afecta sólo a ella, o, si también afecta a otros, es por su propio consentimiento y participación libre, voluntaria y consciente” (conf. Nino, Carlos Santiago: “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed. Astrea, 2000, págs. 304/305; la última cita es de Mill, John S.: “Utilitarianism. On Liberty. Essay on Bentham , págs. 136/137).----------

----Dicha misma autonomía personal, la cual conduce a concluir que, luego de la separación de hecho, cesa el deber de fidelidad, es el mismo argumento que lleva a argumentar que otros deberes se mantienen, porque en realidad se mantienen respecto de los demás seres humanos en general, entre ellos, los indicados de respeto y amable asistencia, que se vieron gravemente violados con la actitud enrostrada al actor. Por lo demás el razonamiento del recurrente, en cuanto a que dicho accionar estaba dirigido contra él mismo y no contra la demandada, sólo puede sostenerse desde una concepción de daño meramente física y no psicológico o de carácter espiritual, ya que exponer a la contraria a dicha escena, es una clara herida a su sensibilidad y su susceptibilidad.- ----------

----2) En lo relativo al segundo hecho que el sentenciante valoró a fin de acoger la

reconvención, el mismo argumentó *“por otra parte, aquél proceder violento del Sr. G. se inscribe en un contexto más amplio de manipulación a su mujer, puesto que no se trató de un episodio aislado. En efecto, remitiéndome a los hechos del Sr. G. de espiar y fotografiar a su mujer cuando estaban separados de hecho desde hacia algunos meses, trascendió como un intento de mantener el control que originó en la Sra. P. un estado confusional y depresivo que la llevó a demandar asistencia psicológica. Así, la Lic. P. dejó perfectamente en claro que el marido se justificó en que “necesitaba verlo”, lo que sumado a la idea de fotografiar la escena, la llevó a concluir que se trataba de un intento por mantener el control (fs. 187 vta.).”* (ver sentencia a fs. 262, 2do. y 3er. párrafos).----------

----Para confutar dicha argumentación el quejoso refiere que fue un hecho aislado y que no puede haber manipulación sino a través del desarrollo de hechos concatenados, agregando que quien ejercitaba manipulación por seducción era la accionada (ver fs. 286 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Añade que no hubo una actitud de control de su parte, ni que la contraria padeció los estados psicológicos que se refieren ni se ejerció violencia sobre ella (ver fs. 286 vta./287). Resulta relevante, y así lo consideró el juzgador, que la perito destacara que el actor había averiguado el domicilio con quien la demandada, ya producida la separación de hecho, mantenía un noviazgo y que se las ingenió para mirar a través del vidrio y “sacar” fotos (ver fs. 187 vta., 3er. párrafo), agregando que estos episodios son emergentes de una situación tensionante de índole persecutoria, originando un estado confusional y depresivo en P., caracterizado por ansiedad, abatimiento, desgano y dificultad para resolver situaciones diarias (ver fs. 187 vta., 4to. párrafo). Ante las conclusiones de la perito, las manifestaciones del recurrente se limitan a ser meras discrepancias mas no señala cuál es el error del dictamen. Y es sabido que si bien el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de lo cuales se encuentra el dictamen, mas se ha señalado que para apartarse de sus conclusiones deberá aducir razones de entidad suficiente, o muy fundadas, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN.. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; entre muchos otros citados en Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, pág. 522). Por lo demás, la referencia a que también se ejerce violencia sobre el hombre (ver fs. 287 vta., 2do. párrafo), también importa un comentario que no ataca concretamente lo argumentado por el juez. Además dicha manifestación importa una negación de un hecho fáctico, que es que las mujeres han sido y continúan siéndolo en diversos aspectos de la vida social, un grupo desaventajado. En ese sentido debe recordarse, *“Desde distintas perspectivas, el derecho ha sido señalado como uno de los pilares discursivos en los que se asienta la organización del poder, el control social y el sistema de legitimidades en las sociedades modernas. El feminismo aportó la interpretación sobre cómo este control social -legitimado institucionalmente- se desarrolla en el marco de las relaciones sociales entre los géneros. Precisamente,*

determinó que el derecho regula los conflictos intergenéricos e intragénericos, aun cuando esto no sea fácilmente perceptible y suela ocultarse tras una aparente neutralidad de las normas y de las prácticas, así como tras el concepto de equidad en la administración de justicia" (conf. Rodríguez, Marcela V.: "Entre la justicia real y la justicia formal: la discriminación por género en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", en Alegre-Gargarella (Coordinadores): "El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario", LexisNexis, 2007, pág. 273). Al respecto es de considerar que tiene rango constitucional la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conf. art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional).- ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, que tiene por finalidad refutar la "equiparación" que efectúa el recurrente entre la situación del hombre y de la mujer víctimas de violencia, en el caso que nos ocupa es de toda evidencia que si el actor, luego de la separación de hecho tomó la actitud reprochada no tenía derecho a ello, ya que de esa manera invadía la privacidad de la demandada, la que se vio sin duda afectada por la conducta intrusiva y persecutoria. Si el actor "necesitaba verlo", como explica la perito, en todo caso se trataba de un tema de consulta psicológica, pero nunca le estaba permitido adoptar dicho tipo de conductas cuando, reitero ya se había producido la separación de hecho.----------

----En síntesis por lo expuesto hasta aquí comparto lo postulado por el colega preopinante en cuanto al rechazo del primer agravio.- ----------

----3) El segundo agravio se refiere a la recepción del daño moral en favor de la accionada. Es claro que al rechazarse el agravio anterior, y en consecuencia confirmarse el acogimiento de la reconvención por la causal de injurias graves, queda sin sustento la queja en cuanto al daño en sí. Es que ha quedado evidenciado que las actitudes enrostradas al actor como injuriantes tuvieron un impacto psicológico en la demandada, y amén de ello importaron afectación grave a sus más legítimos sentimientos. Y en ese orden de ideas debe recordarse que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Reitero que resulta evidente que la demandada padeció sufrimientos en la esfera espiritual debido a las actitudes del actor, lo cual se explicita con la pericia psicológica (ver en especial a fs. 187 vta., 4to. párrafo).- ----------

----En cuanto a la reducción del monto que se solicita en subsidio, es de señalar que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales -aquí no existen-, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse

ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Es así que, considerando que con las conductas injuriantes del accionante se afectaron la intimidad, consideración, respeto y dignidad de la demandada, el monto reconocido de $ 6.000 no resulta excesivo, por lo que también coincido en la desestimación de esta queja.----------

----4) Por último en cuanto al recurso del actor, el mismo dedica un apartado que titula como “Apelación implícita” donde cuestiona la valoración del juzgador con relación a la prueba de los mensajes de texto y otras pruebas descartadas por el sentenciante de grado (ver fs. 288/vta., pto. III). Es de tener en cuenta que la doctrina de la apelación implícita deviene aplicable en casos en que, revocándose parcialmente el fallo recurrido, se deben tratar aspectos sobre los que no hubo pronunciamiento alguno, siendo un mecanismo equilibrador de la igualdad de las partes y protector de la defensa en juicio, de acuerdo al cual, la Alzada, si bien ha de ceñirse al punto objetado con el recurso, al considerarlo, tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia le asistían al órgano de primera instancia, correspondiéndole pues ocuparse de las argumentaciones planteadas tanto al demandar la parte actora, como también las defensivas opuestas por la demandada al contestar la acción, merced a que la sentencia no ingresó a considerar (conf. doct. Art. 277 del CPCC; esta Cámara, c. 11.357, SDL 88/95; c. 11.827, SDL 16/96; c. 11.836, SDL 28/96; c. 12.023, SDC 18/96, entre otros; ídem Morillo-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales...”, Ed. Platense, 2da. ed., año 1988, Tº III, págs. 111 y jurisp. Cit. en págs. 406/407 y 418/419; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985-I-142; CN. Civ., Sala A, LL, 1985-E-195; id. Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, ed. año 1975, Tº V-465; Loutayf Ranea, Roberto: “El recurso de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, Tº I, págs. 78/79).----------

----Sin embargo éste no es el caso de autos, ya que si bien no se admitieron las probanzas a las que alude el actor recurrente, de todas maneras se hizo lugar a su pretensión plasmada en la demanda de que se decrete el divorcio por la causal de injurias graves imputables a la accionada, las que fueron acreditadas a través de otros medios de prueba. En consecuencia, habiendo quedado firme en dicha porción la sentencia, resulta intrascendente lo expuesto en esta parte de la expresión de agravios

con relación a la prueba no considerada por el juzgador, sin que quepa decidir nada al respecto.- ----------

----II.- La demandada se agravia de que el juez “a quo” no haya considerado el maltrato propinado por el actor a ella misma y a sus hijos. Al igual que lo razonado en el párrafo inmediatamente precedente, es del caso señalar, que habiéndose acogido la reconvención por otras razones esgrimidas, carece de interés el planteo formulado. Y ello, en especial, cuando el mismo no se dedujo a los fines de requerir un incremento en el resarcimiento por el daño moral inferido.----------

----A la luz de lo expuesto, se desestima el agravio de la reconviniente.- ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, procede confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio. Las costas de esta sede se imponen en el orden causado dado que ambas partes fracasaron en sus intentos recursivos (conf arts. 71 y 279 del CPCC).----------

----A tal fin, en atención al resultado del recurso, como al mérito y extensión de los trabajos realizados, resulta adecuado regular, al letrado patrocinante del actor, Dr. R. J. L., en la suma de $ 1.250; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. J. F. L., en la de $ 1.625; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6 y 14 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.- -------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. R. L. y J. F. L., en las sumas respectivas de $ 1.250 y 1.625, con más el I.V.A. pertinente.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios.

----IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. R. L. y J. F. L., en las sumas respectivas de $ 1.250 y 1.625, con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA