En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil doce, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., C. O. c/ R., N. B. s/ DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 322/12,** venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 574/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 122), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 96/100vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 96/101 decretando el divorcio vincular de la partes, fundado en la causal objetiva del art. 214 inc. 2° del CCiv.; rechazando la reconvención de la demandada y la de la accionante, disolviendo la sociedad conyugal y condenado en costas a la vencida, es apelada por esta a fs. 102 y a tenor del informe de fs. 108/113vta., que le es contestado a fs. 115/119vta.

La a quo ha considerado que de la prueba adquirida no han quedado suficientemente acreditadas las imputaciones que se formulan las partes como causales subjetivas de divorcio. Contra las evaluaciones que se

formulan en los considerandos del fallo, sosteniendo tales apreciaciones, se alza la demandada reconviniente, no así el accionante, ya que consiente el rechazo de sus pretensiones en cuanto a la presunta culpa de aquella.

Sostiene la recurrente que de haberse confrontado debidamente toda la prueba, no cabría duda en cuanto al destrato a que la sometía su esposo mediante la indiferencia, falta de colaboración en el hogar, infidelidad y finalmente abandono material y espiritual.

Entiende, la quejosa, que no se ha valorado debidamente el testimonio de M. C., marcando puntualmente su discordancia. Además, abundando en su crítica, extrae una serie de presunciones que favorecen sus frustradas pretensiones, de las pruebas que señala (p. IV A y B), considerando, asimismo, que debieron tenerse presente las constancias sobre hechos nuevos, más allá de haber sido procesalmente desestimados a su agregación en la presente.

Por último, la recurrente, discuerda con las razones que opone la sentenciante en cuanto a la prueba del abandono calificado del accionante, configurándose, conforme sus apreciaciones probatorias, tal causal subjetiva.

Ahora bien, en atención a lo expuesto y a sus antecedentes y en especial en esta materia cuando se aprecian los dichos testimoniales a fin de verificar las alegaciones de las partes en conflicto, vale recordar lo dicho Marta Noemí Stilerman y María Teresa de León en la obra "Divorcio. Causales objetivas", Editorial Universidad, pág. 69, en cuanto a que: "…no siempre las actitudes que trascienden son peores que

aquellas que solo son percibidas por el cónyuge al que afectan la entidad y significación de una actitud injuriosa rara vez puede ser mensurada por terceros aquellos 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 estos las manifestación externas, únicas aprensibles, no son verdaderamente reveladoras de la situación real de los cónyuges toda vez que existe desquicio 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".

Además, tengo en cuenta que gran parte de los agravios se fundan en hechos cuya incorporación a la causa fue fundadamente desestimada a fs. 43/44 y consentida por la recurrente quedando descalificada su alegación actual por la doctrina de los actos propios. Y de subsistir alguna duda, vale remontarnos a las motivaciones del rechazo que se leen a fs. 43vta. p. III, 2° párr. que dice: “Siendo que el hecho nuevo alegado carece de entidad para erigirse en nuevo motivo o causa de divorcio aquí pretendido, y dado que el mismo fue objeto de valoración y resolución en el expediente de violencia tramitado como consecuencia del evento que diera lugar a su promoción, concluyo que corresponde desestimar el hecho nuevo invocado”, así, de poco vale insistir en la presunta incidencia respecto a una circunstancia admitida como irrelevante.

A no dudar que la calificación que atribuye al abandono su calidad de causal debe quedar fehacientemente probado en circunstancias como la

presente en la que ambas partes se formulan graves reproches por hechos ocasionados durante la convivencia y separación de hecho, lo cierto es que la recurrente no ha podido superar la certeza que le provoca el contenido del acta de advenimiento y comportamiento acorde al mismo del reconvenido como, asimismo, el consentimiento sin reservas y sin necesidad de requerimientos forzados para su cumplimiento por parte de la quejosa y todo ratificado a la hora de absolver posiciones teniendo en cuenta lo afirmado en cuanto a la 7ª. y 13ª. pos., dichos que inciden negativamente, en cuanto los intereses de la recurrente al alegar descuido y falta de colaboración, a ello se suma su contestación a la 6ª. pos. (todo conforme pliego de fs. 92/92vta. y exposición reservada n° 17/12 y que da cuenta el acta de fs. 93/94).

A la insuficiencia de crítica que autorice a enervar lo decidido en cuanto a las causales tratadas de conformidad con el contenido del memorial resta la revisión de la testimonial de M. C., en particular y en su relación con el resto de la prueba.

En cuanto al punto, la queja refiere de manera genérica a tal testimonio, pone especial énfasis en la humillación sufrida y apadrina sus dichos con referencias jurisprudenciales y doctrinarias.

Ya he tenido oportunidad de señalar en situaciones análogas que la crítica a que alude el art. 268 CPr./DJ no es aquella que se limita a repetir argumentos expuestos en la contestación de demanda o exponer un razonamiento discrepante, sino la que se acompaña con algún sustento jurídico, ya que de otro modo se convierte en una inútil dialéctica que al no poseer entidad legal, resulta inepta para su función

procesal. La expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con un mínimo de técnica recursiva en la que se marque con incisiva precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, como así también los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta.

No obstante, entiendo que cabe la revisión de tales dichos y escuchados valorados y confrontados entiendo que dejando de lado todo aserto referencial, la falta de precisión y singularidad de los dichos de M. C. mal pueden conducir a justificar un reproche de infidelidad, menos aún escuchando la razón de sus dichos. Las dudas en cuanto a su objetividad incide en todo su relato.

Además, cabe destacar que no han sido objeto de impugnación los dichos concordantes de G., G. y O., en cuanto al trato cordial de la pareja en presencia de los mismos, mientras convivieron, como tampoco se cuestionaron las apreciaciones de G. y G. en cuanto al buen trato cuidado y cordialidad observado por el demandado para con su hijo. En consecuencia, tal como bien indica la sentenciante, no se han podido individualizar de manera circunstanciada los presuntos hechos ofensivos que las partes se reprochan, justificando de tal modo la contestación de Ortiz a la razón de sus dichos.

De conformidad con lo dicho propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación formulado por la demandada reconviniente, debiendo soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento el acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XIII-N° 4 y su

modificatoria.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia de fs. 96/100vta., en cuanto ha sido motivo de agravios, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

2) Costas de la alzada a cargo de la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo impugnado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La falta de acreditación de los hechos en los que se sustentó la imputación subjetiva de la demandada es el eje central del rechazo de su reconvención y adelanto que, como lo ha señalado el colega preopinante, no alcanza la recurrente a demostrar que tal conclusión no es una derivación razonada del derecho vigente en función de las constancias de la causa.

Sin perjuicio de reiterar la dificultad para juzgar la conducta matrimonial de cualquier pareja, lo cierto es que en el caso bajo examen la parte demandada no ha conseguido presentar objetivamente, a través de elementos probatorios idóneos, hechos concretos que permitan fundar –con la limitación señalada- un reproche subjetivo.

En efecto, pocos elementos se han arrimado a este proceso; el examen de los dichos de testigos presentados no ilustra respecto los hechos genéricamente relatados en la demanda.

Por otro lado la declaración que se invoca para fundar la existencia de una relación sospechosa no tiene la entidad probatoria que se pretende, puesto que como bien señala la parte actora fue "informada"; es decir, su testimonio es de referencia.

Es decir, se trata de un testimonio de segundo grado puesto que los hechos no se conocen en forma directa sino porque los ha oído relatar a otras personas. La fuerza probatoria de estos testimonios es nula como principio general y en el caso no existen otros elementos de prueba que permitan superar la debilidad intrínseca de tales dichos.

En orden a la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar, el núcleo de la decisión se sostiene en la conducta exteriorizada por los cónyuges en la audiencia de avenimiento. El argumento lógico de la jueza en función de la fecha del cese de la cohabitación denunciada por las partes y la de celebración de la audiencia de avenimiento no ha sido refutado mediante una crítica concreta y razonada, por ello tampoco puede prosperar el agravio.

En este contexto, la decisión adoptada por la jueza es la única posible en función de los hechos probados de la causa.

Los motivos reseñados determinan el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios por la labor en esta instancia se regularán de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en estas premisas, los honorarios se fijan a favor de los Dres. H. G. A. y C. C. D. en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de la Dra. A. S. P. en el 25% de los correspondientes a su labor en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 96/100vta., en cuanto ha sido motivo de agravios.

2) Costas de la alzada a cargo de la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de Dres. H. G. A. y C. C. D., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de la Dra. A. S. P. en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a su labor en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de

encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"