En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil trece, 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 Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. c/ V., N. A. s/ DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 193/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 108/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 352), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 301/315? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Es apelada por las partes la sentencia de fs. 301/315, por la que se desestima la demanda impetrada por el accionante y al hacerse lugar a la reconvención se decreta el divorcio por la causal de injurias graves en perjuicio de la reconvincente, acogiendo parcialmente, asimismo, la suma pretendida por resarcimiento del daño moral causado a la misma.

Apela el vencido a fs. 316 a tenor del informe de fs. 337/338vta., el que le es contestado por su

oponente a fs. 346/349 y esta formula su queja a fs. 317 y la expone a fs. 340/344v.

En consideración a las pretensiones de las partes en esta instancia entiendo, en razón de sus eventuales consecuencias, corresponde tratar en primer lugar todo aquello que frustró las expectativas del accionante, luego reconvenido.

Dejo en claro que a la invitación de declaración de deserción de tal recurso, por presunta insuficiencia, tal como se insinúa a fs. 347 p. 2, de la contestación del traslado del memorial que pasaré a considerar, no resulta admisible, ya que de su lectura cotejado a lo actuado y resuelto se advierte que satisfacen en el mínimo deseado las pautas normativas procesales del art. 268 CPr./DJ. Ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisibilidad del recurso" (cf. Azpelicueta, J. - Tessone, A., "La Alzada, Poderes y Deberes", p. 30, Platense, La Plata, 1.993).

O bien, como apunta Fernández "…la visión mayoritaria -a la que adhiero- entiende que la consideración de la suficiencia de la expresión de

agravios debe realizarse en forma laxa, esto es que en caso de duda debe estarse por el mantenimiento de la apelación, y no declarar desierto el recurso por falta de expresión de agravios, en sentido técnico" (cf. Fernández, R. "Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPC de Córdoba", p. 182, ed. Alveroni, Córdoba 2.006; en igual sentido Loutayf Ranea, R., "El Recurso Ordinario de Apelación en el proceso civil", p. 163, Astrea 1.989;; Falcón, E. "Derecho Procesal", p. 741, T. I, Rubinzal Culzoni 2.003, entre otros).

Tal como bien se describe en el fallo impugnado, frente a la causal objetiva invocada por el accionante se le han opuesto por parte de su oponente, causales subjetivas, cuyos fundamentos obran a fs. 16/20 ampliados a fs. 34/25 y tras valorarse exhaustivamente la prueba adquirida, el pronunciamiento del tribunal a quo tuvo por acreditada la subsunción de la conducta del demandado en la causal de injurias graves prevista por el art. 202 inc. 4 del Código Civil. Para resolver de esa forma, consideró que no aportaron certeza las referidas a las causales de adulterio y abandono, pero sí aquella última y de tal modo se frustra la intención inicial del recurrente.

Tras establecer los límites funcionales y temporales de tales verificaciones –a la luz de la doctrina a la que adhiere-, el sentenciante consideró (fs. 306) que durante el tiempo de cohabitación –hasta el año 2002- se produjeron hechos de violencia doméstica de la que fue víctima la demandada reconviniente que respondían a las exigencias configurativas de la injuria calificada como causal de divorcio.

Obtiene certeza de tales gravosas circunstancias, los dichos de la testigo E. G. P. y no descartando la relación del dato con certificación médica que señala más allá de haber sido impugnada en su autenticidad y la imposibilidad de su reconocimiento, máxime cuando verifica expresiones medianamente corroborantes vertidas por el presunto ofensor.

De igual modo verifica la lesión certificada a fs. 26 y corroborada por el médico que la redacta, máxime cuando el dato se refuerza con la testimonial Sra. M. G. (fs. 306 p. IV) no impugnada.

Se encuentran, asimismo, verificadas las circunstancias de cercanía, oportunidad, confrontación al punto de involucrar a los hijos convivientes y de frustración matrimonial que obran como escenario lamentablemente ideal para que tales acontecimientos sucedan agraviando profundamente a las partes involucradas.

Ahora bien, el actor en su memorial consiente tales circunstancias y sin formular una crítica concreta respecto a los errores valorativos de la prueba formulados en los considerandos, tardíamente y de modo poco noble, intenta descalificar los datos aportados por las testigos, por lo que cabe advertir a su representante legal al respecto. Tampoco el intento de traslado de la responsabilidad por los actos de violencia física hacia la contraria se ajusta a los tiempos del proceso, debió reconvenir y si no lo hizo debió probar en contra de todo aquello que fundó la condena. No basta a tal efecto la mera especulación con base en dichos fragmentados o suposiciones por hechos no acontecidos.

En cuanto a lo dicho, vale recordar que la

expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener una estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela, y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones, el apelante se considera perjudicado en sus derechos (ver, v. gr., Santi, Highton y Arean en "Código Procesal...", ed. Hammurabi, t. 5, p. 243).

En cuanto al acogimiento y cuantificación del daño moral las partes coinciden en la queja y discuerdan en cuanto a la procedencia, gravedad y cuantificación.

Prologando la cuestión me detengo en la queja por el rechazo de ciertos hechos presuntamente configurativas de la causal de injurias graves, planteados en el memorial de la accionada reconviniente, pese a haber logrado condena favorable con base en el acogimiento de dicha causal.

Al efecto vale recordar que lo apelable es la decisión que contiene la sentencia, aunque, naturalmente, al entablarlo se diga que se recurra de esta. Los considerandos, es decir, la parte en que el juez funda su decisión, no son directamente apelables (ver, v. gr., Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial", t.II, pág. 454/455, Abeledo Perrot-1969; CNCom., sala D, 1999/11/25, en Rev. La Ley del 2000/06/01, pág.5, fallo 100.523; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", t.I, pág.765, ed. Astrea 1983; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t.V, pág.87, Bs. As. 1979; De Santo, "El Proceso Civil", ed. Universidad 1999, t. VIII.A, pág. 411, parág. b, entre otros).

A no dudar que la intención de la recurrente no es otra que la de inducir al tribunal a la verificación de tales hechos, pues de lograrlo encontraría mejor respaldo a los fundamentos de su “segundo agravio”, esto es, elevar la suma dada como resarcimiento por el daño moral. En tal punto nos detendremos y no en cuestiones que ya no causan agravio, ya que no podrían modificar jurídicamente en nada la situación decidida.

Siendo así, corresponde entrar directamente en la cuestión central que motiva el agravio debiendo no perder de vista que aún se mantiene abierta la discusión en cuanto a la procedencia del instituto y en su caso la estrictez o no de sus exigencias (ver, v. gr., trabajo de Bosch Madariaga (h.), Alejandro F., publicado en: LA LEY 2005-E, 842).

Tengo en cuenta que el actor al momento de contestar la reconvención pidió expresamente la denegación del reclamo indemnizatorio en cuestión por ser ajeno al régimen (pág. 56 p. X-1). Luego de ser refutada su postura por la *a quo*, pareciera exigir su denegación por presunta compensación de culpas, lo cual resulta inadmisible en el tema, máxime cuando los fundamentos propuestos lo fueron extemporáneamente, ya que no reconvino.

No obstante, siguiendo al autor citado entiendo que las causales para solicitar el divorcio no puede constituir por sí una causa para lograr un resarcimiento de orden patrimonial. Veo que esto, además, puede motivar a las partes a buscar lo que se ha dado en llamar el divorcio "sanción", que no es otra cosa que seguir alimentando que se profundicen los agravios y resentimientos entre los esposos, en detrimento del divorcio "remedio". Al respecto señala

Zannoni "que las conductas causas del divorcio, suelen ser 'efectos' de desencuentros afectivos, de la quiebra del proyecto común, de la pérdida del respeto recíproco, muchas veces al conjuro de reacciones que ambos cónyuges retroalimentan. El proceso contencioso basado en las causales del art. 202 es el escenario montado para representar la escena del fracaso, el tinglado del martirio y la desventura que cada cual, claro está... atribuye al otro" ("Derecho de Familia", t. 2, p. 236, 4ª ed. actualizada y ampliada, ed. Astrea, 2005). Pero ello no significa que en algunos casos y esta discusión ya se dio en sede laboral por razones análogas, podrá ser admisible en casos excepcionales cuando el nivel de lesión moral irrogado pueda superar ese grado de tolerancia previsto por el legislador al establecer las consecuencias de la culpa. De allí que comparta el criterio que parece haber seguido la sentenciante en cuanto a establecer un criterio restrictivo tanto en cuanto a su configuración como en cuanto a su cuantificación, máxime cuando no se pudo probar la mayoría de las graves causales imputadas.

El resultado de la prueba adquirida forma parte del todo por cuanto debe responder quien soporta las costas del juicio en carácter de vencido de allí que la última queja del actor recurrente carece de fundamento atendible.

Siendo así propongo al acuerdo el rechazo de los recursos interpuestos por las partes y, en consecuencia, mantener el fallo en cuanto fue motivo de agravios. De conformidad a lo resuelto, las costas se establecen por el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el

que se tendrán presentes las normas arancelarias de las leyes XIII-Nos. 4 y 15. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal" (fs. 349).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes de conformidad a los considerandos pertinentes y establecer las costas de la alzada por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios y teniendo en cuenta la reserva del llamado "caso federal".

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos de interposición de los recursos, de concesión y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante y a tales referencias me remito con la finalidad de evitar repeticiones estériles.

La parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso interpuesto por la actora; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque el apelante mínimamente ha refutado la línea argumental del fallo que rechaza la demanda. Por lo demás, si algún interrogante quedare al respecto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (cf. autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro.

SAIJ00150014 y “P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por la Constitución de la Nación y la de nuestra provincia.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de aplicar de la sanción prevista por el artículo 269 del Código Procesal.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a. Los fundamentos del recurso del actor.

El actor ha expresado dos agravios; el primero versa sobre la atribución de responsabilidad por daño moral y el segundo sobre el desconocimiento de las injurias padecidas por el actor y en ese orden he de tratarlas.

- La atribución de responsabilidad por daño moral.

El recurrente consiente la conclusión del magistrado respecto a la configuración de injurias graves como causal de divorcio atribuibles al esposo por violencia contra la Sra. V. durante la cohabitación, solo impugna la atribución de responsabilidad pretendiendo poner en crisis la existencia uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad que es la antijuridicidad.

Ese presupuesto en el caso está constituido por las agresiones físicas perpetradas por el actor contra su esposa, extremo que patentiza la falta de integralidad de la queja.

Sin perjuicio de ello, señalo pretende minimizar la idoneidad probatoria de la prueba colectada en

autos, detallada por el colega preopinante, a través de una exégesis parcializada de algunos testimonios intentando demostrar contradicciones que no son tales.

Huelga señalar que la integral valoración efectuada por el juez de grado se ajusta a la pauta legal en la materia: Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso.

Una pauta esencial que emana de estas reglas es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida.

Insisto, el razonamiento del juez de grado se ha ceñido a tales reglas, la recurrente no logra demostrar, en lo medular, que las agresiones físicas no existieron y en lo particular que las mismas constituyeron un patrón de conducta durante la convivencia.

En definitiva, se ha probado que durante la convivencia, se ha vulnerado un derecho esencial de la Sra. V.: el derecho a vivir una vida libre de violencia. Ergo, estamos ante un supuesto extremo.

Este derecho esencial está reconocido explícitamente en la de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (art. 3) e implícitamente en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), conforme lo ha declarada el Comité que vela por el cumplimiento de la Convención en la Observación n° 11.

La acreditación de este extremo constituye el punto de partida en la atribución de la responsabilidad por daño moral; insisto, no ha podio demostrar el recurrente que la violencia como patrón de conducta fue inexistente.

Debo precisar, también, que el perjuicio excede el conflicto y las consecuencias propias de un divorcio y, por lo tanto, resulta indemnizable con independencia del mismo (cfr. Sentencia Definitiva N° 01/09/); conforme las normas de la responsabilidad civil.

En función de lo expuesto no prospera el agravio.

- La causal de injuria.

El siguiente agravio se vincula con las pretendidas injurias de la esposa. El contenido sustancial del agravio se refiera a las imputaciones efectuadas en el proceso y que no fueron probadas.

Por lo demás el delicado equilibrio entre el derecho de defensa en juicio y la configuración de la causal que nos ocupa; ha determinado –invariablemente- la adopción de un criterio riguroso a los fines de su configuración –cf. Sentencias Definitivas no. 27/05- y en el caso no se ha trasgredido el límite razonable, de modo tal que el agravio por las razones expuestas no prosperará.

Sin perjuicio de lo expuesto, señalo que el contenido injurioso de las imputaciones no fue puesto a consideración del juez de grado y que la cuestión no fue introducida al proceso al reconvenir; motivo por el cual no corresponde su tratamiento

Por los motivos expuestos se rechaza el recurso.

3.b. Los fundamentos del recurso de la parte demandada.

La demandada también ha exteriorizado dos

agravios; el primero versa sobre la configuración de las injurias con base exclusivamente en una de las imputaciones efectuadas y con el consecuente rechazo de otras fundadas en hechos con entidad suficiente para configurarla. El segundo se refiere a la insuficiencia de la indemnización fijada en concepto de daño moral.

El primer agravio no puede prosperar porque la crítica es insuficiente. En efecto, el juez de grado con sólidos argumentos sostiene que al cesar la cohabitación los esposos se sustraen voluntariamente al cumplimiento de los deberes maritales y consecuentemente el hecho denunciado como nuevo para fundar la reconvención –catalogado como acoso sexual a la Sra. C.- carece de entidad para fundar una causal autónoma de injuria porque los cónyuges ya estaban separados de hecho.

Este argumento no fue impugnado en forma concreta, tan solo se ha expresado disconformidad con el contenido de la resolución y se han invocado otros precedentes que adoptan una postura diferente a la sostenida por el juez de grado.

Por lo demás, con base en la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe -que debe regir las relaciones entre los particulares- no puede alegarse arbitrariamente la subsistencia de un derecho-deber al que se ha renunciado; tampoco puede soslayarse que la exigencia de la fidelidad conyugal tras la separación de hecho vulnera la libertad de intimidad reconocida por el art. 19 de nuestra Carta Magna y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (cf. Famá, María Victoria; Gil Domínguez, Andrés, “Divorcio y daño moral: Una mirada constitucional”, Suplemento La Ley del 11/05/2005, p. 1.

Por lo tanto se rechaza este agravio.

La queja respecto al monto fijado por daño moral tampoco prosperará, adhiero plenamente a los motivos expresados por quien me precede en la votación.

A ellos agrego que los testimonios citados en la memoria acreditan los presupuestos propios del daño moral, pero no son determinantes respecto a la tasación del daño.

En definitiva, no se ha demostrado el desvío jurisdiccional y no se han conmovido los argumentos dados por el juez de grado.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención al resultado obtenido.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escalas específicas del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo se fijen los honorarios correspondientes a la Dra. N. A. R. en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado y los de la Dra. V. M. en el 25% también calculado sobre los de la primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 316 y por la demandada a fs. 317; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 266/315 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios correspondientes a la Dra. N. A. R. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado y los de la Dra. V. M. en el veinticinco por ciento (25%) calculado sobre los que le regularan en la primera instancia. En ambos supuestos con mas el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"