En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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 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: **"O., A. R. c/G., M. I. s/DIVORCIO VINCULAR", expte. nro. 151 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia nro. 3 (expte. nro. 232/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 115), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silva Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 92/99 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado decretó el divorcio vincular de los Sres. A. R. O. y M. I. G. G., por culpa exclusiva del actor reconvenido y por la causal de injurias graves (art. 214 inc. 1° por remisión al art. 202 inc. 4° C.C.); rechazó la demanda por la causal prevista en el art. 214 inc. 2° C.C. y la reconventio reconventionis por la causal de injurias graves invocada por el actor reconvenido; declaró disuelta la sociedad conyugal al día 09 del mes de junio de 2011,

fecha de la notificación de la demanda (art. 1306 del Código Civil); impuso las costas al actor reconvenido vencido y reguló los honorarios profesionales.

El actor impugnó la sentencia, a fs. 101, el recurso fue concedido a fs. 102, fundado a fs. 106/110 y la parte apelada no contestó los agravios.

El recurrente precisa dos agravios; primero la ausencia de elementos de prueba para receptar la causal subjetiva en la sentencia impugnada y segundo la falta de mérito de las constancias de la causa respecto al motivo invocado al reconvenir su parte en el marco subjetivo del divorcio.

2. Tratamiento de los agravios.

Previo a toda consideración, estimo pertinente precisar que el actor inició demanda por divorcio fundada en la causal objetiva de separación de hecho por más de tres años y que la esposa, al contestar el traslado respectivo, reconvino para que se decretase el divorcio por culpa exclusiva de su esposo por la causal de injurias graves basada en la existencia de violencia física y psicológica ejercida por el esposo. A su turno, cuando el actor evacua el traslado de la reconvención, después de negar algunos hechos sostenidos por la demandada, invoca la existencia de injurias graves, con sustento básicamente en la falta de colaboración y material de la esposa y en sus mentiras-.

El letrado apoderado del actor ha efectuado ingentes esfuerzos para demostrar que la valoración de la poca prueba colectada en autos es errónea. No lo ha logrado; el maltrato fue acreditado.

Es cierto, que se trata de un solo testimonio pero la veracidad de los dichos no ha sido desvirtuad

eficazmente, los esgrimidos son meros artilugios interpretativos. Repárese que la testigo vio a la mujer golpeada en diversas oportunidades porque ella la recibía en la congregación religiosa, agrega que concurrió al hospital donde a visitarla porque estaba internada por los golpes. Luego, sostiene que la visitó en psiquiatría atribuyendo esa internación también a la misma causal.

Es decir, la realidad descripta demuestra categóricamente la existencia de violencia crónica contra la mujer. Es decir, estamos ante la violación de un derecho humano básico que se sintetiza como el derecho a vivir una vida libre de violencia.

La visibilización de la vulneración de este derecho aunque han transcurrido más de treinta años no impide su actual valoración. Ello en tanto la afectación es de tal gravedad que impide considerar la existencia de un acuerdo de voluntades respecto de la separación.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del primer tramo del agravio, en cuanto pretende la revisión de la configuración de la causal subjetiva de abandono voluntario y malicioso. La solución que propongo a la vez que comporta el rechazo de la causal subjetiva impone el análisis de la causal objetiva esgrimida por la actora al promover la demandada.

El primer tramo del segundo agravio versa sobre la supuesta acreditación de las injurias en el transcurso del matrimonio y adelanto que no prosperara porque, más allá del modo genérico en que los hechos fundantes fueron descriptos es claro que no hay prueba de la pretendida indeferencia.

Ahora bien, especial consideración merece la falta

de tratamiento de las injurias vertidas en juicio; es que la cuestión fue debidamente introducida al proceso cuando al reconvenir se sostuvo “No conforme con los padecimientos a los que me sometió durante nuestra vida matrimonial, la demandada reconvincente continúa injuriándome en el intento de crear artificialmente elementos de prueba que puedan hacerme aparecer incluso como una persona violenta” (fs. 24) y no fue tratada en la sentencia a pesar de ser conducente para la solución de la litis. Por ello y habiendo sido replanteada en esta instancia, corresponde que se le da tratamiento.

El delicado equilibrio entre el derecho de defensa en juicio y la configuración de la causal que nos ocupa ha justamente las dificultades en la ecuación ha determinado mi adhesión a un criterio riguroso a los fines de su configuración –confr. Sentencia Definitiva n -rasgido 14774-. Con base en dicho criterio, advierto que en el caso no se ha trasgredido todo límite razonable y la descripción si bien poco elegante no es ofensiva. .

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de la segunda instancia se establecen de conformidad con las previsiones generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello se establecen a favor del Dr. G. H. A. en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

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

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. .

2°) Confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

3°) Costas de esta instancia a la recurrente.

4°) Regular los honorarios profesionales de conformidad con lo señalado en el considerando respectivo.

5°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 92/99vta. decreta el divorcio vincular de las partes por culpa exclusiva del accionante por la causal de injurias graves y con expresa imposición de costas, por lo que la apela a tenor del informe de fs. 106/110 tal como reseña mi colega preopinante evitando su mera reiteración ya que existe acuerdo en cuanto a la procedencia formal del recurso interpuesto.

El recurrente considera insuficientemente probada la causal invocada por la iudex a quo con fundamento en los dichos de la testigo singular propuesta por la demandada, tanto en cuanto a la falta de certeza de los datos que aporta como a inexistencia de otra prueba corroborante por lo que le pueda brindar algún tipo de certeza.

Veamos. Repasando los antecedentes de la causa a la luz de los agravios leo a fs. 13vta., el relato de la accionada como principio de los fundamentos para su inmediata reconvención, refiriendo al sufrimiento que

le causaba el carácter irritable e intolerante de su marido que “El mínimo disgusto o llanto o juego de los niños lo ponía de mal humor . Todo era causa de agresión o insultos, llevándome esta situación a recurrir una vez a ayuda profesional, pues el estado de nervios y angustia en que me encontraba envuelta, las impotencia y dolor que sufría en mi persona y por el temor de ver dañada la vida o la salud de mis hijos, acarreó como consecuencia que debiera ser internada en el Hospital Regional – Sector Psiquiatría de esta ciudad, en el año 1981.- Estuve casi un mes internada y medicada siendo testigo de esta situación y las causas de la misma la Sra. N. A. G. Pues ella me ayudo a salir adelante y me alentó para que me recuperara pues mis hijos me necesitaban”. y continua su exposición.

En cuanto a tales hechos, el reconvenido señala que su esposa fue internada en el año 1981 pero a raíz de un cuadro de pulmonía, a instancia del Dr. C., pero en la clínica C. A. Allí permaneció varios días y como no mostraba mejoría fue derivada al Hospital Regional, deteriorándose psicológicamente extremo que motivó su internación en el Área Salud Mental. Y continua su exposición sin desmentir el rol que atribuye la reconviniente a la persona que le brindaba compañía y cuidado y que fuera su confidente en tal oportunidad.

Todas estas circunstancias han quedado acreditadas –excepto la intervención del galeno citado-, no obstante tras escuchar las declaraciones de las partes involucradas, sin objeción ni reservas en el momento procesal oportuno por parte de la recurrente, del grado de deterioro moral y secuelas del maltrato sufrido por

la paciente a la luz de los dichos de su acompañante. Y es que tal declaración pese a ser singular, genera certeza por su claridad y sinceridad sin que haya motivado el mínimo reproche de la contraparte que tuvo oportunidad de repreguntar y eventualmente impugnar.

Insinuada, en el memorial la tardía oposición, vale recordar que la declaración del testigo singular puede gozar de plena eficacia probatoria cuando no haya elemento alguno que permita arrojar dudas suficientemente fundadas sobre su idoneidad, imparcialidad y sinceridad y consecuentemente que autoricen a descalificarla (art. 390 CPr./DJ), no obstando en el caso a efectos de su valoración la circunstancia de tratarse de testigo único, respecto al hecho que nos preocupa.

El régimen de la sana crítica que preside nuestro ordenamiento ritual excluye la aplicación de la máxima testis unus testis nulus, ya que aún cuando no exista la concordancia que supone la declaración de varios testigos, puede compensarse por la calidad del testigo único y la exigencia de que en tal supuesto el juez debe apreciar el testimonio con mayor severidad y rigor científico, lo cual le permitirá aceptar sus dichos especialmente cuando la versión proporcionada por el testigo se encuentra respaldada en otros elementos de comprobación que resulten confiables (conf. Palacio-Alvarado Velloso en “Código Procesal...”, t. 8, ed. Rubinzal Culzoni 1994, p. 450; Fassi-Maurino, “Código Procesal...” Ed. Astrea 2002, t. 3, p. 689, entre otros). En el caso la confesional de la actora y los propios dichos del recurrente.

Además, se ha dicho con meridiana claridad que: "No es fácil desentrañar si un testigo miente o dice la verdad. Puede ser sincero y sin embargo tergiversar los hechos sobre los cuales expone y a los que relata según su particular modo de percibirlos o de acuerdo con el procesamiento de los datos o la reelaboración que realizó a partir de que tuvo conocimiento de ellos. El tiempo transcurrido desde entonces y hasta el momento de la declaración suele constituir un factor determinante para explicar las respuestas vagas, genéricas o imprecisas. Más aún, los jueces suelen apreciar con mayor rigor la declaración de aquellos que luego de un tiempo prolongado recuerdan con todo detalle determinadas circunstancias y dicen no tener presente otras tanto o más relevantes" (Conf. Benavente, María Isabel, en Highton-Areán, "Código Procesal.", Tomo 8, pág. 363).

En el caso el relato es coherente, no desborda en presunta parcialidad, por ende sincero. Así, mas allá de la certeza en el maltrato físico, o la inclinación a la bebida alcohólica, lo que quedó acreditado es el trato desconsiderado e impropio, de modo reiterado, que deja como secuela nocivas consecuencias psicológicas que indudablemente conforman el concepto de injurias graves configurando la causal invocada.

En cuanto a la razón de los dichos por participar ambas de una congregación religiosa que estrecho tales vínculos, debe tenerse en cuenta que bien se ha dicho que los principios generales en esta materia se flexibilizan en el fuero de familia ya que os parientes más cercanos, amigos íntimos, servidores, son los que

tienen mayor conocimiento acerca de cómo se desenvuelven las relaciones familiares; casi exclusivamente son los que presencian los hechos injuriosos, los incidentes o las agresiones físicas, motivo por el cual este tipo de testigos, que en otros juicios suelen ser sospechados de parcialidad y eliminados como elemento de convicción, no lo son —en principio— en éstos, siendo que el juzgador le da especial relevancia a sus declaraciones, precisamente por ser los mejor informados (conf. Borda, "Tratado de Derecho Civil - Familia", 9a. ed., T. I p. 482 N° 560 y jurisprudencia citada en notas 1110 y 1111; Llambías, "Código Civil Anotado", T. I p. 648 N° 8; CNCiv., sala E, 05/06/2008 –"B., L. D. c. R., M. C."- publicado en: DJ 19/11/2008, 2085 - DJ 2008-II, 2085 - LA LEY 26/10/2009, 10, con nota de Néstor E. Solari).

Que si bien la recurrente intenta desvirtuar el alcance de alguno de los dichos de la testigo en cuestión, entiendo que sin éxito, por lo verificado en párrafos anteriores, de ningún modo puso en duda la objetividad e imparcialidad de sus valiosas aseveraciones.

Y es que, en lo que atañe a las injurias graves, sabido es que por tal ha de entenderse -en un concepto ampliamente difundido en doctrina y jurisprudencia- todos aquellos actos, intencionales o no, ejecutados de palabra o de hecho, por escrito o materialmente, que constituyan una ofensa para el otro cónyuge, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades (conf. Belluscio, "Derecho de Familia", t. III p. 232; Vidal Taquini, "Matrimonio Civil", 2a. ed., p. 350; CNCiv. sala "A" en ED, 72-246;

sala "B" en ED, 75-674; sala "C" en LA LEY, 1976-C, 110; sala"D" en ED, 104-110; sala "F" en LA LEY, 1977-A, 193; esta sala, causas 16.744 del 22-11-85, 136.549 del 24-11-93 y 169.962 del 22-9-95, entre muchas otras). Y si la exteriorización de tales conductas conducen a las consecuencias antes señaladas cabe duda en cuanto a la justeza del reproche y la condena.

Distinto es el caso de la actora, ya que siendo objeto frecuentemente de un trato desconsiderado por parte de su esposo, no pueden mensurarse sus lógicas reacciones del mismo modo, ya que vales las justificaciones formuladas a la hora de absolver posiciones.

En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha dicho que tiene dicho la jurisprudencia que la regla de que las injurias recíprocas no son compensables no es absolutamente rígida, pues cede ante una excepción conformada cuando, frente al tenor de los agravios, imposibles de soportar, surgen reacciones justificadas, que no llegan a entrañar un comportamiento jurídicamente reprochable. En tal sentido, la magnitud del agravio de uno de los cónyuges, puede ser apto para provocar en el otro una reacción que, en atención a la forma en que se producen los hechos, puede dispensar a tal reacción de la calificación de injurias.

Si bien la actitud injuriosa de un cónyuge no autoriza a responder de igual forma al agraviado, el hecho debe ponderarse sin descuidar la inevitable reacción que el ámbito especial que compone el quiebre de una pareja por la conducta de sus integrantes, lleve a ocasionar desbordes acaso impensables en un marco de relación armoniosa.

Es decir, puede admitirse en principio que a un hecho objetivamente injurioso no se lo tenga eventualmente por tal cuando implica una reacción lógica ante la conducta del otro esposo.

Por lo que no puede dejarse de lado la posibilidad de la provocación de la conducta del otro, no para concluir que media una suerte de reciprocidad de agravios entre los consortes, sino para establecer que en las hipótesis se está ante una explicable y desmesurada reacción del gravamen ofendido, debiéndose concluir, si esto es así, en que la conducta de éste no es elevada por nuestra ley a la causal de divorcio.

En aplicación del mismo, entendió la jurisprudencia que si bien el hecho de ser víctima de una causal de divorcio no autoriza a injuriar, también es cierto que quien está sufriendo un grave y permanente agravio puede tener reacciones que en esas circunstancias no autorizan a decretar el divorcio también por su culpa, aunque tal vez fuesen ellas suficientes si no mediaran tales circunstancias (ver v. gr. “El carácter no compensable de las injurias” por Solari, Néstor E., publicado en: DFyP 2011 (mayo) , 22 y sus citas).

Reflexiona en otro trabajo el autor antes indicado, dando razón de lo dicho precedentemente que constituyendo la institución matrimonial un ámbito en donde la comunidad de vida no significa adherir a un régimen de dependencia y sumisión de uno de ellos hacia el otro.(ver “El maltrato psicológico como causal de divorcio” publicado en SJA 21/1/2009 - JA 2009-I-417,

comentando el fallo de la CNCiv., sala D, 25/3/2008 – "C., P. v. M., G. J."- JA 2009-I-417).

Queda en claro, entonces que en principio, el ser víctima de una injuria por parte del otro cónyuge no habilita a obrar en el mismo sentido. Y aún cuando la reacción pueda ser éticamente reprochable resulta justificada excepcionalmente si se trata de una reacción lógica frente a la permanente afrenta que le infiere su cónyuge y tal el caso de autos.

Por último, en cuanto a las injurias vertidas en juicio, que el marido imputa su cónyuge a raíz de las expresiones efectuadas en los escritos híncales, advierte que la naturaleza de los hechos que se debaten en esta clase de litigios y las acusaciones que se efectúan hacia la parte contraria son inevitables, de modo que para que se incurra en ellas es menester que las imputaciones aparezcan introducidas de mala fe, con el único fin de injuriar o difamar, excediendo de las inmunidades de las defensas (conf. Borda, ob. cit., p. 364, núm. 500; Busso, ob. cit., p. 215, núm. 181; CNCiv., sala B, Rev. LA LEY, t. 112, p. 721; sala D, E. D., t. 44, p. 778 y sala E, ídem, t. 35, p. 288 -Rev. LA LEY, t. 149, p. 3, t. 137, p. 25-), debiendo ser apreciado en todos los casos con criterio restrictivo (CNCiv., sala C, E. D., t. 35, p. 317 y sala D, ídem, t. 47, p. 201).

A no dudar que han existido hechos de difícil prueba, máxime que se van difuminando con el trascurrir del tiempo, así las imputaciones reciprocas referidas a la ingesta nociva de bebidas alcohólicas como las sospechas de infidelidad por parte del esposo, no han

superado la mera alegación pero, en el caso se encuadran en el marco de las refutaciones defensivas carentes en sí de mala fe evidente, de allí lo útil de los antecedentes jurisprudenciales señalados en el párrafo anterior.

Propongo, en consecuencia, una solución concordante a la de la colega que abre el acuerdo, incluso en la condena en costas en esta instancia, que deberá pesar sobre la recurrente. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Al haber concordado con las opiniones de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. .

2°) Confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

3°) Costas de esta instancia a la recurrente.

4°) Regular los honorarios profesionales del Dr. G. H. A. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado.

5°) Regístrese, notifíquese, 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. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"