

En la Ciudad de Santiago del Estero, a los 02 días del mes de Julio del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: EXPTE. N°297.417 (A-517 A. M. M.C S. A. C. S/ DIVORCIO VINCULAR", venida en apelación la sentencia dictada por el Sr. Juez de Familia de 1º Nom. con fecha catorce de abril del año dos mil ocho que RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda formulada por el SR. M. M.A., en contra de la SRA. A. C. S. por la causal de ADULTERIO, prevista en el art. 202 inc 1º del Código Civil. 2) Hacer lugar a la RECONVENCION formulada por A. C. S. en contra de M. M.A., por la causal de INJURIAS GRAVES conforme lo dispuesto por los artículos 202 inc. 4º del C.C. 3º) En su mérito, declarar el DIVORCIO VINCULAR de M. M.A. D.N.I. N° 20.564.760 y A. C. S., D.N.I. N° 31.091.499, cuyo matrimonio se celebrara el día 28/12/1995 en la ciudad capital de esta provincia de Santiago del Estero, por culpa concurrente, con los alcances y efectos de los arts. 217, 218, 1306, 3574 y concordantes del Código Civil. 4) Declarar disuelta la sociedad conyugal en conformidad a lo dispuesto en el art. 1306 y cc del Código Civil. 5) Con costas 6) TENENCIA DE HIJOS a favor de la madre, por no haber mediado oposición de la parte actora-reconvenida.". Practicado el sorteo de estilo, del mismo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Doctores Mansilla, Sirena y Brunello de Zurita. Puesta la causa a estudio, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

1º) ¿Es justa la sentencia apelada?

En su caso, qué pronunciamiento corresponde dictar?

2º) Qué corresponde decidir sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTION EL Dr.MANSILLA dijo:

I).- En la sentencia de primera instancia, el Dr. Billaud decretó el divorcio vincular por culpa concurrente de las partes, al considerarlas incurso en la causal de adulterio, prevista en el art. 202 inc. 1º del Código Civil, y a la reconvenición formulada por la demandada por la causal de injurias graves, prevista en el art. 202 inc. 4 del Cód. Civil. En contra de dicho pronunciamiento, se alza en apelación el cónyuge actor. Expresa agravios a fs. 273/275, los que fueron contestados por la contraria a fs.288/289. El señor Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 282/282 vta. Se queja el apelante de que en la sentencia dictada, el juez endilgue conductas injuriantes hacia su esposa, fundando "en dos líneas", por supuestas declaraciones de testigos, cuando ha sido ella la única responsable de las desaveniencias conyugales. Sostiene que el sentenciante consideró suficientes las declaraciones de los testigos arrimadas por la contraria, para configurar el supuesto del art. 202, inc. 4. Que no surge que haya incurrido en la causal de injurias graves, que todos los testigos manifiestan un hecho narrado por la Sra. S., nadie vio una agresión o una situación conflictiva. Que la única responsable de las desaveniencias conyugales ha sido la mujer. Manifestó además, su disconformidad con el a quo al hacer referencia a que el adulterio se habría configurado tres años después de separados, situación que fue durante la vida matrimonial. Argumenta la buena fé de su parte al reconocer a su segunda hija como propia, mientras que la demandada ha buscado eludir la pericia biológica, donde hubiera quedado plasmado sin perjuicio de los testimonios, la conducta adultera e injuriantes de la Sra. S. Concluye solicitando el rechazo de la reconvenición incoada por la demandada.

II) Se agravia de lo resuelto por el a quo en función de considerar que no valoró adecuadamente la prueba producida tendiente a demostrar que su cónyuge (parte demandada) es la única responsable del divorcio, que las testimoniales son insuficientes para hacer lugar a la reconvenición. Ante todo, es oportuno recordar que "la ponderación del juicio del juzgador acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba rendida por las partes, debe medirse tomando el proceso en su desarrollo total y con respecto a la lógica y razonabilidad de las conclusiones que sienta en su mérito. La prueba debe ser así valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el Código Procesal, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo integral y ponderado en múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí; resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente" (conf. Morello, A., "Códigos Procesales.", T.V A, pág.251, Editorial Abeledo Perrot, 1991). Sólo analizando en su conjunto las distintas pruebas de acuerdo al principio de la sana crítica que rige en esta materia (art. 391 del Código Procesal), se pueden corroborar o no los dichos de las partes intervinientes y así, tratándose de interpretar la prueba testimonial, la dirección del juez no puede ser sino hacia la regla de la sana crítica (arts. 391 y 462, Cód. Procesal), que son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en que confluyen las reglas de la lógica con la de la experiencia del juez, contribuyendo a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón (art. 456, Cód. Procesal).

III) Que, liminarmente, debe recordarse que pese a la plasticidad de la fórmula "injuria grave" como causal de separación personal y de divorcio vincular que contempla el artículo 202 de la ley 23.515, no puede perderse de vista que la injuria invocada debe reunir la nota de "gravedad" hasta el punto que deba traducirse en un "modo de conducta que imposibilite o haga intolerable la vida en común" ("Código Civil y leyes complementarias .Comentado, anotado y concordado, por Augusto Belluscio y colaboradores, Bs As 1998, tomo 7, pág.802). En igual sentido puede consultarse "Separación personal y divorcio", por Carlos Lagomarsino y Jorge Uriarte, Bs.As.1991, Editorial Universidad, página 176); y en el plano jurisprudencial el precedente espigado en Zeus 21

R-23). Se ajusta a derecho lo decidido por el juez a quo, en cuanto consideró comprobada la existencia de injurias graves por parte del cónyuge, pues, quedó acreditado el maltrato a la demandada reconviniente de parte de aquél, ya que de las declaraciones de los mismos testigos, se desprende que el esposo tenía una actitud agresiva hacia su mujer. Ciertamente es que, excepcionalmente, un hecho aislado puede generar una injuria grave pero las características de los hechos alegados reclama una especial intensidad en la actitud descortés o la reiteración de episodios análogos. Es preciso ponderar los relatos de los testigos que la vieron con el ojo morado; coinciden también en el mal carácter del Sr.A., así como que la Sra. S. era excelente madre y persona. Tampoco se puede dejar de contemplar el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del actor, lo que también configura un comportamiento injurioso. Los testigos son coincidentes respecto a la falta de asistencia debida a la reconviniente y sus hijos. De acuerdo al relato expuesto por la madrina de Alexandra (fs. 211), ella le brinda ayuda cuando necesita ropa. Describe la situación por la que atravesó cuando necesitó dinero para la niña - no vidente - que tuvieron que recurrir a una rifa para juntar la plata necesaria para los estudios que le hicieron falta. Agrega que el padre no solventa los gastos de ninguno de ellos, que tienen que comer en un comedor o en la escuela de chicos no videntes o en la casa de la abuela. También los niños, según dichos de testigos, cuentan las discusiones y maltratos de la que es víctima su madre. Las demás testimoniales coinciden con estas declaraciones. IV)- Se considera injuria a toda especie de actos intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o mediante actitudes que constituyan una ofensa para el cónyuge o ataquen su honor, su reputación o su dignidad hiriendo sus justas susceptibilidades. La injuria en materia de separación no supone necesariamente la intención de dañar, pues la imputabilidad puede derivar tanto de una actitud dolosa como culposa, no es preciso pues el "animus injuriandi" (contra: Lafaille, Héctor, Curso de Derecho Civil, compilado por Frutos y Argüello, pág 139 y sgtes, ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1930). La injuria como causal de divorcio es residual, por lo que su conceptualización es imprecisa. Se alude así, al atentado a la dignidad del cónyuge, al menosprecio mediante palabras, gestos, vías de hecho, omisión de conductas debidas, ultraje al honor y reputación del otro, trato desconsiderado, actitudes impropias, problemas de carácter por la violencia o lo irascible, el provocar frecuentes discusiones y escenas enojosas sin motivos serios, los incumplimientos al deber de asistencia tanto material como moral; en fin, los incidentes que quiebran la armonía familiar. Por este motivo, como lo que es injurioso para uno, puede no serlo en otro caso para otra persona -por aquella razón de las circunstancias socioculturales de los protagonistas-, es mi convicción que en el caso los hechos denunciados por los testigos de la demandada ha proporcionado al juzgador un tipo de conductas o perfil de lo que para ese cónyuge en particular implica la ofensa a la dignidad, sujeto estrictamente a los hechos y circunstancias que se describen en autos. Por ello, considero que ha bastado que se citen algunos ejemplos como guía direccional de la conducta del actor. El sentenciante consideró que la prueba testimonial tenida en cuenta para dictar sentencia, demostró la existencia de los hechos, por ser coincidentes. Las pruebas aportadas por la demandada, eran conducentes para imputarle a A. el mal trato propinado hacia su mujer, lo que constituía una conducta injuriosa. A mi entender, las críticas efectuadas por el demandante en la expresión de agravios, han consistido, en realidad, en una simple disconformidad con la sentencia apelada, sobre la base de apreciaciones propias de quien las formula acerca del análisis realizado por el señor Juez a quo, de las constancias y pruebas aportadas al proceso, y que lo llevaron a inclinarse por hacer lugar a la pretensión de la reconviniente. Comparto la postura que sostiene que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador, sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la evaluada por el a quo (conf. Morello, A."Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia). Resulta endeble el argumento expuesto por el actor que dice que los hechos descriptos no fueron tales, que los testigos nunca vieron las agresiones, que no son testigos presenciales. Tampoco encuentro motivos para considerar falsas a estas declaraciones, como lo expresa el actor en su memorial de fs. 273/275, o para descalificar a quienes declararon. Entiendo que los hechos expuestos, han quedado fijados mediante los claros y precisos relatos de las declarantes, apreciados así mediante las reglas de la sana crítica, que permiten valorar especialmente la sinceridad de las mismas. Por ello y por entender que estos elementos resultan suficientes para imputar a Mario A. la conducta culposa e injuriosa, por propongo la confirmación de la sentencia de primera instancia en este sentido. -

En consecuencia, si mis distinguidos colegas compartieran mi criterio, correspondería confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto determina la culpa concurrente de las partes por la crisis matrimonial, declarándose el divorcio por injurias graves y adulterio. -

Por todo lo expuesto,

A LA PRIMERA CUESTION EL Dr. MANSILLA DIJO: Voto por la afirmativa.

A la primera cuestión los Dres. Pablo Santiago Sirena y Azucena Brunello de Zurita dijeron: Que comparten los fundamentos vertidos por el Vocal preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTION DIJO: Atento a la forma en que se decide, entiendo que las costas en esta instancia deben imponerse al perdidoso (conf. arts. 71 del Cód. Proc.).- A la segunda cuestión los Dres. Pablo Santiago Sirena y Azucena Brunello de Zurita dijeron: Que votan en el mismo sentido. Con lo que termina el acuerdo que firman los Sres. Vocales Dres. Luis César Mansilla,

Pablo Santiago Sirena y Azucena B. de Zurita.- Ante mi: Dra. Rosa Cecilia Ausar de Pena, Secretaria. Es copia fiel del original. Doy fe.

SENTENCIA: Santiago del Estero, 02 de Julio de dos mil trece. A mérito del Acuerdo que antecede el tribunal RESUELVE:

I) Rechazar el recurso de apelación incoado por el accionante, confirmando el fallo dictado en la instancia de grado.

II) Imponer las costas al vencido. Notifíquese y agréguese copia de la presente, la que se reservará por Secretaria.

Fdo. Dres. Luis César Mansilla, Pablo Santiago Sirena y Azucena B. de Zurita.- Ante mi: Dra. Rosa Cecilia Ausar de Pena, Secretaria. Es copia fiel del original. Doy fe.-