

## SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 77/13

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 30 días del mes de julio de 2013, reunidos los Sres. Jueces y la actuaria de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos 16.413/07 provenientes del Juzgado de Familia y Minoridad N° 1, Distrito Judicial Norte, en los autos caratulados: "V., C. R. c/ A., A. C. s/ Divorcio Vincular", en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 6396, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC):

1.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:

I.- A fs. 149/163 la señora juez del Juzgado de Familia y Minoridad N° 1, DJN, dicta sentencia rechazando la pretensión planteada por el señor V. para obtener el divorcio vincular por la causal de injurias por parte de la señora A. (art. 202 inc. 4; 214 inc. 1 del Código Civil).

Para decidir así, sostuvo, en apretada síntesis, que no se encontraban suficientemente acreditadas las injurias graves alegadas por el actor, imputables a su esposa.

A esta conclusión arriba luego de valorar la prueba en su conjunto, y a tenor de lo dispuesto por el art. 376 del CPCC.

Por otro lado, hace lugar a la reconvención articulada por la señora A. en perjuicio de su consorte por culpa exclusiva del aquél en los términos del art. 202 inc. 4 del Código Civil. Asimismo dispone, en relación al señor V. el cese de la vocación hereditaria respecto del cónyuge inocente con los efectos del art. 1306 y 3574 del Código Civil. Hace lugar al daño moral solicitado por la reconviniendo y lo estima en la suma de pesos veinticinco mil seiscientos (\$ 25.600).

En su mérito impone las costas al actor vencido y regula los honorarios de los letrados de la actora doctoras Claudia Garbagnoli y Norma Navarro en forma conjunta en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500) y a los abogados de la parte accionada reconviniendo doctores José Raúl Velazco y Fernando Cayzac en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000) -\$ 3.150 para el primero y 3.850 para el segundo-, conforme las pautas que brindan los arts. 6, 10, 30 y 38 de la ley 21.839.

II.- A fs. 170/174 el señor V. deduce recurso de apelación a fin que se revoque el fallo, encardinando los agravios en los siguientes aspectos:

II.1.- Se agravia dado que no se ha condenado a la accionada como única culpable del divorcio, teniendo por acreditado que ella habría cometido injurias graves en perjuicio de su cónyuge (art. 202 inc. 4º del Código Civil). Para arribar a tal conclusión subraya se habría valorado de manera incorrecta y descontextualizada la prueba rendida en autos, especialmente la acompañada y producida a instancias del actor.

Consecuentemente, solicita que se revoque la sentencia que dispone el divorcio vincular por su culpa y se disuelva el vínculo por culpa de ambos cónyuges.

II.2.- Respecto de la indemnización por daño moral se agravia toda vez que la considera excesiva y además improcedente en tanto alega que la señora A. no habría sufrido daño patrimonial alguno. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su tesis. Requiere se deje sin efecto la condena impuesta para resarcir el daño moral supuestamente padecido por la accionada reconviniente.

Manifiesta que la colega de la anterior instancia habría transgredido la regla de la sana crítica al analizar los hechos que luego incidieron en la ruptura del vínculo marital dado que éstos no generaron daño alguno en la persona de la accionada reconviniente. Insiste en que sólo la actora se vio perjudicada patrimonialmente como consecuencia de la pérdida de pacientes por culpa exclusiva de la señora A. y las múltiples aflicciones padecidas en el ámbito laboral. Se afrenta al manifestar que estas circunstancias no fueron valoradas por la juez de grado al momento de resolver.

Cita un supuesto precedente de la Cámara Nacional Civil, sin individualizarlo correctamente

Finalmente, por los motivos que esgrime en su recurso, solicita a esta instancia revisora que se revoquen los puntos 1, 2 y 3 del veredicto apelado.

III.- Corrido el traslado de ley, el accionado hace uso del derecho de contestar la expresión de agravios conforme lo argumentos que prolijamente vierte por fojas 180/184vta. de autos, los cuales, por razones de celeridad y economía procesal, no serán transcriptos (cfr. art. 16 LOPJ).

IV.- Como he propiciado en otros actuados (véase según mi voto, autos "Stella Maris Palavecino versus Ushuaia Servicios S.R.L.", "D. J. D. versus G. G. S." ) y, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora, soy de la opinión que resulta ajustado a derecho, confirmar el

decisorio apelado, en tanto, la sentencia dictada por el a quo, constituye una derivación razonada de las normas vigentes, con aplicación a las circunstancias corroboradas de la causa (fallos CSJN 256:101; 258:15; 261:263 entre otros).

Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida, la competencia de esta Sala se vincula con decidir si los agravios esgrimidos por el recurrente tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 149/163.

V.- Corresponde ahora abocarnos al tratamiento de los agravios oportunamente introducidos por el recurrente.

V.1.- Inicialmente me referiré a la errónea valoración de la prueba testimonial y con ello a la supuesta transgresión a las reglas de la sana crítica. Huelga señalar en primer término mi total coincidencia con la conclusión a la que arriba el a quo de tener por no acreditada la causal de divorcio invocada por el actor y, contrariamente admitir las de la accionada reconviniente en los términos del art. 202 inc. 4 y 214 inc. 1 del Código Civil. Es que, por un lado, de la valoración de la prueba acompañada y producida, no surge que la señora A. hubiera cometido injurias graves en perjuicio del señor V. y, por el otro, se encuentran probadas acabadamente las que, en efecto, inflingió el reconvenido respecto de la señora A. En prieta síntesis como explicaré, se observaron cabalmente las reglas de la sana crítica.

Siguiendo a Falcón, el instituto de la sana crítica como terminología vinculada al campo de lo jurídico, que fue receptado como se dijo por nuestro legislador local en el texto del art. 376.1, encuentra su origen en el Reglamento del Consejo Real de España, en el año 1846 al ser regulado por los artículos 147 y 148 de dicho cuerpo normativo. De allí pasa a integrar el texto de la ley 50 en 1863 para incorporarse luego al Código de la Provincia de Buenos Aires y posteriormente a la mayoría de los digestos provinciales. Ha sido definido como el conjunto de reglas empleadas "para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio" 1.

Sentís Melendo postula que la "la expresión sana crítica es, literaria o gramaticalmente, perfecta y elegante". Apartándose de otros autores afirma que "nadie ha podido establecer cuales son esas reglas; ni las leyes, ni la jurisprudencia, ni la doctrina" 2.

En lo personal adhiero a la doctrina sentada por otros doctrinarios que han osado describir una serie de cánones que informan al instituto. Dentro de los referidos preceptos que el juez utiliza para dirimir la controversia que se

somete a su imperio ponderando la prueba en el marco de la sana crítica, Falcón sistematiza nueve reglas que pueden emplearse para racional y lógicamente, arribar a una solución que debe necesariamente brindar el magistrado.

En orden a la que individualiza como quinta regla, aclara que resulta menester, evaluar el proceso en su faz dinámica, en donde cada hecho a probar debe ser contrastado con los medios de prueba que aparecen más idóneos de acuerdo a las circunstancias de la causa. Por ello insiste que si bien la prueba testimonial es la menos fiable estáticamente 3, “ciertos hechos sólo pueden ser probados por testigos y sería inútil pretender llegar a su conocimiento por otra vía [...] en general el peso del testimonio debe ser valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos. Entre los primeros, los testimonios respecto de los demás testigos, en conjunto con relación a la demás prueba que la causa ofrezca. Factores subjetivos de idoneidad del testigo y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa de los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etcétera” 4.

Concretamente sostuvo la sentenciante a quo que al señor V. correspondía probar el abandono voluntario y malicioso, “las imputaciones que le hiciera el actor respecto del boicot y la infidelidad invocada” –sic, véase fojas 157vta. segundo párrafo-. En cambio, a la reconviniente, las “agresiones físicas y verbales, y maltrato psicológico y físico aludido” –sic, ibidem-.

Hechas estas disquisiciones, analicemos en concreto, la valoración del conjunto de la prueba. Como dije, se exhibe ajustada a la regla enunciada, la tarea hermenéutica desplegada por el sentenciante de grado ello, en cuanto sostiene que, los testimonios de M. V., D. A., A. H., L. F. y Y. V., no resultan idóneos para probar el boicot o la infidelidad. Puntualmente la colega de la anterior instancia se refirió a la deposición de la señora M. V. y a la definición de boicot para descartar que la accionada hubiera cometido una injuria de gravedad como para justificar la ruptura del vínculo matrimonial por culpa de uno de los cónyuges. Además de coincidir con lo expuesto por la a quo, debo agregar que la ponderación de la deposición referenciada debe hacerse con el rigor que impone la condición de dependiente del actor de la señora M. V. –véase fojas 76-, conforme lo reglado por el art. 393 del CPCC. La misma consideración cabe respecto de Y. V., dado que trabajó para el actor en reemplazo de su hermana, al menos, durante cinco meses ello, sin perjuicio de que su declaración no tenga entidad para probar el boicot como comprensiva de injurias graves en los términos del art. 202 inc. 4 del Código Civil. El resto de la prueba nada aporta en dirección a probar la especie ni el abandono voluntario y malicioso que, como bien señala la juez de grado se encuentra justificado

por los episodio de violencia, debidamente denunciados y por los hechos ocurridos en la vía pública, de los que diera cuenta la testigo B.

En relación a la denunciada infidelidad que supuestamente tuviera como protagonistas a la accionada y el señor A., las deposiciones rendidas en autos coinciden en descartar la hipótesis. En efecto, la testigo H. sostuvo que en la fiesta bailaron "todos contra todos", que fue normal y de la fiesta se fueron cada uno a su casa. Que "no sabe de conductas inapropiadas de A. con otros hombres". El propio A. confirma la versión: "hubo baile, el dicente bailó, recuerda que con todos. La Sra. Bailó con él y con otros compañeros" –sic, véase fojas 78-. No es correcto valorar las pruebas asiladamente las unas de las otras, como si se tratara de compartimentos estancos. Por el contrario, entiendo que, ha llegado a buen puerto el magistrado de grado, en tanto se infiere que ha ponderado armónicamente la documental que refiriéramos más arriba con los testimonios de A. y H.

Recordemos en tal línea de avance lo expuesto por la jurisprudencia al decir que "en materia de apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por aquella que le merezca mayor fe en concordancia con otros elementos de mérito que obran en el expediente. Se trata de una facultad privativa del magistrado, conforme al art. 386, Cód. Proc." 5.

Asimismo se dijo que "el magistrado (art. 386, Cód. Proc.) tiene la facultad de inclinarse por la prueba que le merece más fe, concordante con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente" 6.

En otro orden, encuentro en consonancia con el señor juez de grado que el testimonio de la B. tiene la entidad para probar las injurias graves denunciadas por la reconviente. Se ha acreditado a través de esta declaración que el señor V. le habría tirado con violencia del pelo a la señora A., mientras ella tenía en sus brazos a la hija de ambos, de unos cinco o seis años. También vio como le pegaba en las costillas y escuchó como la insultaba con epítetos tales como "prostituta" o "yegua". A más, la versión de la testigo, en relación al comportamiento del reconviente en el episodio que narrara ante el juez de grado, resulta compatible con el informe elaborado por el Licenciado Camargo a fojas 51vta. donde se expone que V. en su esfera volitiva "muestra tendencias a las impulsiones por sobre la racionalidad. Se observan rasgos de psicopatía en las interacciones" –sic-.

Finalmente, las conclusiones a las que arriba el experto a fojas 52vta. in fine, brindan credibilidad a las denuncias de violencia familiar efectuadas por la reconviente en el marco de la ley 39, sin perjuicio de aclarar que el episodio marrado por la testigo B., por sí solo es de tal gravedad que

justifica el divorcio decretado en autos por culpa del actor en los términos del art. 202 inc. 4 del Código Civil. Cabe además tener presente que el recurrente no señala puntualmente ni individualiza los yerros del sentenciante en relación a la inadecuada valoración de la prueba. Sólo efectúa una crítica genérica que carece de entidad para cambiar el rumbo del decisorio apelado.

V.2.- Respecto a la oposición del apelante vinculada al progreso del daño moral, he de coincidir con la tesis de la juez de grado y con lo dicho por el reconviniente al tiempo de contestar los agravios del actor.

Conforme lo expuso el a quo el plenario de la Cámara Nacional Civil en la causa "G.G, G. c/ B. de G.S.M.", del 20 de setiembre de 1994 (LL 1994-E-538) sentó la siguiente posición: "En nuestro derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable, como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio". Dicho con otro giro, a partir del precedente de referencia se fijó como criterio obligatorio en el ámbito de la justicia nacional que resulta viable la reparación del daño moral provocado por el cónyuge culpable ello, como consecuencia de los hechos sobre los que se apoya la sentencia de divorcio.

Para el voto de la mayoría, el juzgador debe valorar "los elementos de juicio que presente cada caso, la conducta de los cónyuges y la relación de causalidad entre éste y el daño moral que uno de ellos alega".

Cabe puntualizar que en base a este antecedente no encuentro mérito para apartarme de lo decidido por la colega de la anterior instancia. Es que, conforme surge de la resolución impugnada, se ha encuadrado certeramente el tipo de responsabilidad y se han examinado los estadios necesarios para hacer lugar al daño pretendido. El juez de grado analizó específicamente la antijuridicidad y el nexo causal entre la conducta endilgada al marido que sirviera luego de base para estar al divorcio culposo y las aflicciones que representaban para la reconviniente.

No puedo soslayar que existen dos posiciones además de la amplia a la cual adhiero. Una, que sólo admite la reparación cuando el daño provocado es muy intenso, de mayor magnitud al que generalmente producen las causales de separación personal y divorcio. Otra, que no admite el resarcimiento del daño moral originado por los hechos que justifican la ruptura del vínculo o la separación personal de los cónyuges 7. Además, a poco de repasar las constancias de autos advierto el resarcimiento otorgado por el a quo se vincula directamente con el acto ilícito que condujera a la declaración del divorcio. Por otra parte, en el derecho actual no puede

dudarse del especial rol que cumple el derecho de daños tendiente a la realización de la justicia que manda resarcir el perjuicio y contemplar la especial situación de la víctima.

Coincidiendo con el reconviniendo –véase fojas 182 cuarto párrafo- soy de la opinión que aquí se ha probado el daño moral ocasionado a la señora A. por los hechos que tipifican las injurias graves imputables al señor V. En tal sentido subrayo que el daño moral surge de los hechos mismos in re ipsa.

Entonces, hallándose acreditado el daño moral y la correspondiente relación de causalidad con el comportamiento culpable del actor, corresponde rechazar el agravio del recurrente y confirmar lo decidido en la anterior instancia.

VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio.

Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que “[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)” 8.

En punto a ello se ha resuelto que “Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara –o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades –y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que –en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)” 9.

VII.- Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi ponencia encuentre favorable acogida entre mis ilustres colegas, estaré al rechazo del remedio articulado a fojas 170/174. Las costas en esta instancia se imponen al recurrente por aplicación del principio general de la derrota (art. 78.1 del CPCC). Asimismo, establezco los emolumentos de los letrados de la actora y la parte accionada por su actuación en esta Alzada, en el 25% y 30% respectivamente, sobre el monto regulado de manera conjunta respecto de los abogados que actuaron para cada una de las partes ello, en la anterior instancia (art. 14, Ley 21.839).

De este modo expreso mi voto.

2.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo:

Adhiero en un todo a las consideraciones formuladas en el voto que lideró el acuerdo, a cuyos fundamentos me remito de conformidad con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en la causa "Trujillo Nores, Juana s/ Sucesión ab-intestato S/Recurso de Queja". Expte. N° 519/02 SR, de fecha 06/11/02, considerando VIIº.

En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal,

## S E N T E N C I A

1º.- RECHAZAR el remedio recursivo articulado a fs. 170/174.

2º.- IMPONER las costas en esta instancia al recurrente por aplicación del principio general de la derrota (art. 78.1 del CPCC).

3º.- ESTABLECER los emolumentos de los letrados de la actora y la parte accionada por su actuación en esta Alzada, en el 25% y 30% respectivamente, sobre el monto regulado de manera conjunta respecto de los abogados que actuaron para cada una de las partes ello, en la anterior instancia (art. 14, Ley 21.839).

4º.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen.

Se deja constancia que la juez Josefa Haydé Martín no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo: jueces Löffler – Francisco de la Torre

Secretaria: Marcela Cianferoni

Sentencia registrada bajo el N° 77/13 tomo III, folio n° 541/46

1 Enrique M. FALCÓN, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, t. II, p. 715.

2 SENTÍS MELENDO, La prueba p. 258 y ss.

3 Enrique M. FALCÓN, Ibídem. p. 726 (cfr. criterio sentado al espigar la cuarta de las reglas que enuncia).

4 Enrique M. FALCÓN, ib. p. 734.

5 CNCom., Sala C, 1-3-96, "Ljaskowsky, Uriel c/Guarnieri Marcelo y otro" J.A. 1998-I, sínt.

6 CNCom., Sala C, 14-2-97, J.A. 1997-IV-113.

7 BORDA, GUILLERMO, "Reflexiones sobre la indemnización de los daños y perjuicios en la separación personal y en el divorcio", ED 147-813; LLAMBÍAS, J. Tratado de derecho Civil. Obligaciones, T 1, n° 21 y ss; DÍAZ DE GUIJARRO E. "Improcedencia del resarcimiento del daño moral en el juicio de divorcio y su inadmisibilidad en al nulidad matrimonial", JA 1983-III-625, MOLINARIO A. Responsabilidad civil, p. 387; DI LELLA, P. "Derecho de daños c. derecho de familia", LL 1992-D-862; MIZRAHI, M. L. "Improcedencia de las indemnizaciones por daños en los divorcios decretados por causales objetivas", JA 1991-IV-680; ZABALA , L., "Criterios de atribución de responsabilidad por los hechos que dieron lugar al divorcio", LL 1991-E-904.

8 S.T.J. Tierra del Fuego, "Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja", 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR.

9 S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpeo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436.