



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



231800627014628004

"M. M. A. M. C/ C. C. C. A.
S/DIVORCIO"
Expte.: SI-8245-2011 (J. 4)

Registro Nº

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 30 días de Septiembre de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"M. M.A. M. C/ C. C. C. A. S/DIVORCIO"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Debe modificarse la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA DIJO:

I. La sentencia apelada

La sentencia rechaza la reconvenición interpuesta por C. A. C. C. contra M. A. M. M. por las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal. Hace lugar a la demanda de divorcio incoada por M. A. M. M. contra C. A. C. C. por las causales de injurias graves e injurias graves vertidas en juicio, por culpa exclusiva de éste último. Impone las costas en su totalidad al demandado reconviniente y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 2230/2237).

II. La apelación

El demandado reconviniente apela el fallo (fs.

2238/2239), expresa agravios (fs. 2266/2276), los que fueron contestados por su contraria, conforme la presentación de fs. 2278/2283.

III. La deserción del recurso

La actora al contestar los agravios peticiona que se declare desierto el recurso del demandado, por cuanto a su criterio, no cumple con los requisitos previstos por el art. 260, primer párrafo, del C.P.C.C. En consecuencia, con carácter previo al eventual análisis de los agravios, corresponde tratar el pedido de deserción.

Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la critica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona.

Bajo ese concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts.246 y 260 del C.P.C.C.)

Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente.

La expresión de agravios del demandado, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo. En razón de lo expuesto y

siguiendo el criterio adoptado por esta Sala en casos precedentes (causas N° 99.866, 100.375, 100.470, 100.883, 101.100, 102.592, 102.722; entre muchos otros), propongo se le tenga por cumplida al apelante la carga que le impone el art. 260 del C.P.C.C.

En razón de lo dicho y de compartirse este criterio, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos.

IV. Los agravios

a) El planteo

El demandado sostiene que el Juez no valoró ninguna de las pruebas producidas, con excepción a la testimonial; dice que el análisis fue parcial, incompleto y fragmentario, en especial, lo acontecido en la audiencia de vista de causa. Sostiene que la prueba debe analizarse en forma conjunta y conforme a la sana crítica y que es imposible establecer con exactitud como se sucedieron los hechos a lo largo de la convivencia matrimonial.

Alega que con los términos de la contestación de demanda, reconvencción y constancias de la audiencia de vista de causa, quedó acreditado que la actora recibió a su cuñado (H. B.) repetidamente en su domicilio conyugal y a personas de sexo masculino en su consultorio. Analiza la declaración de los testigos, argumentando que tienen conocimiento de los hechos por comentarios de la actora; dice que son parciales y que sólo dan cuenta del desgaste sufrido por la pareja por la continuas discusiones durante su convivencia.

Afirma que al alegar, solicitó extracción de fotocopias para que se investigara el delito de falso testimonio, lo que no fue considerado por el sentenciador.

b) El análisis

i. Las injurias graves. Conceptualización

La causal de injurias graves, como es sabido, se refiere a todo acto ejecutado en forma verbal, por escrito o material que constituya una ofensa para el otro cónyuge, atacando su honor, reputación o dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades, sin que se requiera la reiteración de tales episodios ya que uno sólo bastaría para decretar el divorcio, si reviste la necesaria gravedad (conf. Borda, Guillermo, "Familia" tº I, pág. 428; Zannoni, Eduardo A., "Derecho de Familia", tº 2, pág. 83 y s.s.; Belluscio, Augusto César, "Derecho de Familia" tº III, pág. 228; CNCIV - Sala A del 18/02/2010, causa L. 538.908).

ii. La audiencia de vista de causa. La reforma implementada por la ley 13.986

En función del principio de la inmediatez con las partes del proceso y de su celeridad conforme a la temática debatida, la ley 11.453 (sancionada el 28 de noviembre de 1993), creó los Tribunales de Familia Colegiados de Instancia Única. Al tratarse de un tribunal, no existía la posibilidad recursiva ante la Alzada o segundo tribunal para que revise los hechos o la valoración de la prueba. Sólo la Suprema Corte de Justicia podía revalorar por vía del Recurso Extraordinario, la aplicación del derecho, pero sólo limitado a ello.

En la audiencia de vista de causa (art. 849 del CPCC,) el Juez intentaba conciliar a las partes, ordenaba el debate, y fundamentalmente procuraba que las partes, los testigos y los peritos se pronuncien con amplitud respecto de todos los hechos pertinentes. La audiencia solo concluía cuando la totalidad de las cuestiones se habían ventilado. El Juez contaba con amplias facultades de interrogar libremente; también podían hacerlo las partes por intermedio de sus letrados (art. 850 del CPCC).

No era necesario dejar constancia de todo el debate producido ante el tribunal, y en general sólo se levantaba acta donde se consignaba el nombre de los comparecientes, de los peritos y testigos, sus datos personales (art 851 del ordenamiento legal citado), pues nadie mas que el tribunal habría de revisar su valoración.

A partir del 1 de diciembre de 2007, con el dictado de la ley 13.634 se disuelven los Tribunales de Familia Colegiados de Instancia Única, para constituirse en Juzgados Unipersonales, respetando, entre otros preceptos, los equipos técnicos interdisciplinarios, los consejeros de familia y las audiencias preliminares y de vista de causa, que ya habían sido implementados en la anterior ley. El art 16 de la ley 13643, sustituye el Libro VII del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense por nuevo titulado "Proceso ante los Jueces de Familia".

Se prevé recurso de apelación ante una Alzada especializada (art. 852 del CPCC), donde ahora sí, se

pueden revisar los hechos y la valoración de la prueba producida, conforme los agravios que se presenten.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 851 del CPCC, y más allá de lo señalado en cuanto a la modalidad en que se desarrollaba la audiencia de vista de causa, lo cierto es que cualquiera de las partes, en dicha audiencia, puede pedir que se asiente alguna circunstancia especial, siempre que el Juez lo considere pertinente. Entiendo que en caso de denegarse dicha petición, ello también deberá transcribirse en el acta.

En cuanto a los inconvenientes que se presentan y han de presentarse por no dejar constancia de lo actuado en la audiencia, a efectos de la revisión por el Tribunal de Alzada, cabe citar el trabajo titulado "Observaciones y Reflexiones sobre el Proyecto de Reformas al Fuero de Familia" publicado en la página web del Instituto de Estudios Judiciales de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial, FAM.org.ar, en el mes de Julio de 2006 por el Dr. Carlos Ramón Lami, distinguido colega de otra jurisdicción Provincial, se expresaban objeciones en particular con relación a la segunda instancia proyectada, quien opinaba entonces que *"al proponerse que se modifique el Tribunal Colegiado de Unica Instancia en Juzgado unipersonal con apelación a la Cámara y dado que se procura mantener el mismo proceso oral con audiencia de vista de causa y actas no circunstanciadas se crea un conflicto propio de encaballarse el sistema propuesto en las dos variantes (toma algo de una y algo de la otra expresadas en a) y b) creando un "mix"...En particular se suscita el inconveniente que al no dejarse constancia de lo que*

confesó la parte, declaró el testigo, o explicó el perito, dado que el acta de la audiencia de vista de causa seguirá siendo no circunstanciada, se suscitan dos conflictos: 1) En el sistema hoy vigente se realiza de inmediato el veredicto para evitar que se diluya la prueba y es donde se consigna lo probado y lo no probado y luego, quizás con mayor tiempo, vendrá la sentencia. El proyecto no comprende más el veredicto; manda a dictar el llamamiento de autos y extiende el plazo para el dictado de sentencia de diez a treinta días (ver comentario al propuesto art.850, in fine del presente trabajo). A mi criterio en desmedro de la eficaz valoración probatoria; 2) Cuando el expediente se eleve a Cámara (para revisar hechos y derecho), el Tribunal no tendrá las constancias escritas de la prueba pertinente”.

POR todo ello entendemos que los Sres. Jueces de Familia deberán disponer lo necesario para que conste en el acta de la audiencia todo lo que permita el adecuado ejercicio recursivo en la instancia revisora.

iii. Los alcances del agravio

En el caso de autos, sólo se levantó acta formal, sin haberse transcripto los dichos de los testigos, las explicaciones a los peritos, ni los alegatos de las partes; tampoco se asentó ningún tipo de repregunta, objeción, ni salvedad respecto de los dichos de los testigos (ver fs. 2277/2278). Nótese, que conforme lo señalara en sus agravios, al alegar en la audiencia de vista de causa, objetó las declaraciones de alguno de los testigos por falso testimonio requiriendo la expedición de copias, sin que se asentara dicha circunstancia. En mi

parecer, el demandado debió insistir que se dejara debida nota en el acta respectiva.

El cuestionamiento efectuado en esta Alzada a sus testimonios, entiendo que es francamente improcedente, toda vez que tuvo la posibilidad de realizarlo en la instancia originaria y no lo hizo, o al menos no lo dejó asentado. El juez valoró los dichos de cada uno de los testigos quienes declararon en presencia suya y de las partes. No se objetaron o se remarcaron las distintas circunstancias apuntadas en los agravios, por lo que ante la ausencia de elementos probatorios, no encuentro motivo fundado para apartarme del análisis efectuado por el sentenciador respecto de la prueba testimonial.

Por otra parte, no advierto que el hecho que la actora sea visitada por su cuñado (H. B.) en su domicilio o por personas de sexo masculino en su consultorio, impliquen de por sí una actitud injuriosa, máxime cuando su profesión es terapeuta física, lo que implica atender a numerosos pacientes.

Es deber de los jueces respetar el principio de congruencia, o sea, ser coherentes en sus decisiones con las peticiones de las partes, no pudiendo el tribunal resolver cuestiones ajenas a las planteadas en la instancia de origen. De este modo, la función del tribunal superior está circunscripta al contenido del fallo y su concreta impugnación, no correspondiendo expedirse sobre temas que no fueron objeto de decisión en la sede de origen (doc. art. 272 del C.P.C.C.; causas nº 97.214, 95.932, 93.570).

Cabe destacar que el medio generalmente idóneo para acreditar las injurias es la prueba testimonial, o sea,

la declaración de aquellas personas que, por su vinculación con la pareja en litigio - amigos, parientes, vecinos - se encuentran en conocimiento directo de los hechos que provocaron la instauración de la litis.

Tampoco advierto que las pruebas periciales (fs. 2164/2167 y 2174/2177), ni informativas (fs. 1651, 1652/1665, 1943, 2118), avalen los dichos del demandado.

En cuanto a la omisión de analizar las constancias obrantes en la causa N° 64.929/2012 sobre medidas cautelares, es de desatacar que ella no ha sido ofrecida como prueba por el demandado (ver fs.104 vta/ 106 vta) y que recién se las mencionó al expresar los agravios (fs. 2274), por ello al tratarse de un tema que no fue propuesto en la instancia de origen, no es posible abordarlo por esta Alzada.

En virtud de ello, entiendo que corresponde desestimar los agravios interpuestos por el demandado reconviniendo.

iv. Las injurias en juicio

a) El planteo

Respecto de las injurias vertidas en juicio, el demandado afirma no haber incurrido en dicha causal. Dice que son expresiones que fueron vertidas en una causa judicial cargada de una fuerte emotividad, donde privan las emociones de ambos litigantes.

b) El análisis

A los fines de determinar la configuración de injurias vertidas en juicio, es definitorio evaluar la existencia o no de la intención de difamar a través de ellas (conf. SCBA, causa n° 105.767 del 19/12/2012).

Las expresiones desgranadas en juicio que pueden llegar a perfilar la causal de injurias vertidas en juicio deben ser apreciadas con suma reserva, pues de lo contrario se pondría en juego el derecho de defensa que consagra nuestra Carta Magna (art. 18 de la Const. Nacional). No es suficiente que las imputaciones realizadas por el accionado no hayan sido probadas para, por sí solas, determinar la sanción que se pretende, antes bien, es menester demostrar que lo exployado ha sido efectuado con malicia, con la intención específica de herir al adversario o difamarlo.

En materia de injurias inferidas en el juicio de divorcio, debe primar un criterio que sólo admite su configuración cuando fueran graves, excedan los límites de la defensa y se expongan con mala fe y un afán meramente difamatoria.

Con el alcance reseñado, no advierto que las expresiones del demandado dentro del pleito, ameriten considerarlo en la causal de injurias; en mi parecer, los términos en que se ha llevado adelante la causa, no exceden el marco de su legítima defensa, y obedecen más bien a una causa judicial, donde más allá del derecho, su propia naturaleza hace que se entrecrucen sentimientos, pasiones y emociones encontradas, las que deben ser justamente meritadas.

En función de ello, entiendo que no corresponde considerar incurso al demandado en la causal de injurias vertidas en juicio, por lo que corresponde hacer lugar a los agravios en tal sentido.

v. Abandono voluntario y malicioso.

a) El planteo

El actor cuestiona que el sentenciador haya descartado el acta notarial de fs. 52/53 por ser un acto unilateral. Dice que allí se dejó constancia no sólo del abandono voluntario y malicioso de la actora del hogar conyugal, sino también, la relación que involucra a H. B. con la hija de la actora, C. P., quien señala, ha sido declarada insana (datos del expediente - fs. 2272 vta.-). Sostiene que en ningún momento redarguyó de falsa la referida acta y que al contestar la reconvención, la actora expresamente reconoció la totalidad de los documentos. El demandado concluye en que deben tenerse por acreditados, los hechos allí expuestos.

Entiende que la actora se retiró del hogar conyugal, a los fines de sustraerse al cumplimiento de sus deberes conyugales.

b) El análisis

Hay abandono voluntario cuando no ha sido determinado por causas atendibles y ajenas a la voluntad del que las comete. Al contrario no hay abandono cuando existe causal de divorcio atribuible al otro cónyuge (Belluscio, César Augusto, "Derecho de Familia, T° 3 pág. 301).

Conforme fuera señalado por el sentenciador, el acta notarial de fs. 52/53 constituye una manifestación unilateral del demandado, que fueron volcadas por el escribano en un acta y de las cuales no da fe, a menos que se hagan constar que han ocurrido en su presencia (art. 979, inc. 2°, Cód. Civil).

La mera manifestación unilateral del demandante, en cuanto a los hechos ocurridos, no se encuentra comprendida entre aquellas cuya existencia goza de la

plena fe, por haber sido cumplidos por el escribano o que han pasado en su presencia (art. 993 del Cód. Civil). Sólo hace plena fe, el hecho de que esa manifestación fue formulada por ante el escribano, pero no prueba la realidad de lo manifestado; su valor probatorio por sí solo debe desestimarse si no se encuentra complementada o respaldada con alguna otra prueba, lo que no aconteció en autos.

En cuanto al reconocimiento de la documentación por parte de la actora, lo cierto es que aquel goza de virtualidad siempre que se trate de documentos que se le atribuyen a aquella (arg. art 354 inc. 1 del CPCC), circunstancia que no se da en la especie. Además no cuestionan la autenticidad del instrumento público, en el caso, un acta por el cual se hacen constar manifestaciones de una parte, no implica consentir la veracidad de lo allí expresado por la persona interesada.

En virtud de ello, en mi parecer, corresponde desestimar los agravios del demandado reconviniente.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo analizado, y lo dispuesto por los arts. 202 inc. 4°, 214 inc. 1°, 217, 218 y concordantes del Cód. Civil, propongo al Acuerdo modificar lo decidido en la instancia de origen y hacer lugar al divorcio vincular pretendido por la actora, sólo por la causa de injurias graves, desestimando la causal invocada de injurias vertidas en juicio.

V. Imposición de costas

a) El planteo

El demandado sostiene que siendo el objeto del

litigio un divorcio, éste no es susceptible de apreciación pecunaria, más allá de lo que en el futuro se resuelva respecto de la liquidación de la sociedad conyugal. Afirma que es aplicable lo dispuesto por el art. 9 apartado I de la ley 8.904, que establece como máximo una escala de sesenta ius para este tipo de procesos. Que no obstante ello la regulación de los honorarios efectuadas a los profesionales intervinientes exceden dicho límite. Pese a encabezar su agravio como una queja sobre la imposición de las costas, esto último no ha sido motivo de ningún fundamento, limitándose a cuestionar la cuantía de los honorarios.

b) El análisis

A fs. 2238 vta/ 2239 el demandado apeló la totalidad de las regulaciones de honorarios efectuadas en favor de los letrados y de los peritos por considerarlos altos. Asimismo, el letrado del demandado apeló sus honorarios por bajos, los que se concedieron respecto de los letrados en los términos del art 51 de la ley 8904 y bajo las normas del art 242 del CPCC respecto de los restantes profesionales (ver fs. 2242).

La ley arancelaria provincial estatuye un régimen específico para el trámite del recurso de apelación, regulando plazo de interposición, su fundamentación, forma y el plazo de su resolución por el tribunal. La fundamentación de dicho recurso sólo puede hacerse en oportunidad de la interposición de aquél, o sea en el escrito en que se lo deduce (conf. Larrazo-Taranto, "Honorarios de Abogados y Procuradores", pág. n 440/441); por ello no corresponde ocuparse de los fundamentos que se intenten introducir posteriormente porque entonces

resultan tardíos (doc. art. 57 ley 8.904; esta Sala I causa n° 75.223).

Reparando en el carácter de orden público de la normativa que conforma la ley arancelaria vigente (art. 1° ley 8.904) y su especificidad, se impone observar las premisas por ella consagradas, en lo atinente al procedimiento recursivo (art. 57 ley 8.904). En consecuencia, como dicho artículo puntualiza que la fundamentación del recurso -que es facultativa- ha de desarrollarse en el acto de interposición, ello veda que los agravios sean concretados con posterioridad y que fuesen sustanciados (Sala II, causa n° 99.346 del 5/7/2005, esta Sala, causa n° 108.691).

El cuestionamiento efectuado por el demandado hace a la regulación propiamente dicha, por lo que entiendo, debió haberse fundamentado en el escrito recursivo y no al expresar agravios. Por lo tanto, en mi parecer, el planteo resulta claramente extemporáneo, por lo que nada cabe resolver al respecto

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el art. 9 de la ley 8.904, no señala como monto máximo el de 60 ius para los divorcios, sino al contrario, lo puntualiza como parámetro mínimo.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por el art. 57 de la ley 8904, propongo al Acuerdo desestimar el agravio del demandado reconviniente. Ello sin perjuicio de las facultades del Tribunal relativas a considerar el recurso respecto de la cuantía de los honorarios, aunque con prescindencia del fundamento extemporáneo.

VI. Las costas de la Alzada

En mérito a la forma en que se propone resolver el recurso planteado, las costas de la Alzada deben imponerse en un 60% al demandado reconvenido y en un 40% a la actora (art. 71 C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el Dr. **RIBERA** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en cuanto hace lugar al divorcio vincular pretendido por la actora, sólo por la causa del injurias graves, desestimando la causal invocada de injurias vertidas en juicio, confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas de esta Alzada se imponen en un 60% al demandado reconviniente y en un 40% a la actora.

Teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y mérito de los trabajos desarrollados en las presentes actuaciones por el Dr. E. Z. (CASI. Tº 32 Fº 96) sus honorarios fijados en diecinueve mil quinientos pesos, por la demanda, se ajustan a derecho y se confirman, fijándose en catorce mil pesos, por la reconvenición, por lo tanto se reducen y los del Dr. J. M. A. C. (CASI. Tº 25 Fº 89) fijados en diecisiete mil ochocientos pesos, por la demanda, se ajustan a derecho y se confirman, fijándose en doce mil pesos, por la reconvenición (fs. 2237 5º). Asimismo y por la actuación ante esta instancia

los de los citados profesionales y en igual orden, se regulan en las sumas de trece mil y once mil pesos respectivamente (arts. 2, 9, 14, 16 inc. b), 31, 45 y cc de la ley 8.904). No encontrándose fundado el recurso de apelación deducido a fs. 2238 vta. punto III, otorgado a fs. 2242 en los términos del art. 246 del C.P.C.C. con relación a los peritos intervinientes corresponde declararlo desierto.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O.H. Llobera
Juez

Miguel L. Álvarez
Secretario