

Divorcio Vincular Injurias Graves Reconvenccion Dano Moral A Favor Del Conyuge Inocente

JURISPRUDENCIA

Divorcio vincular. Injurias graves. Reconvencción. Daño moral a

favor del cónyuge inocente Se revoca parcialmente la sentencia apelada, rechazando la reconvencción deducida por la accionada, por considerar inocente al esposo, y fijando una indemnización a favor de este en concepto de daño moral. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de Mayo de Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?G., R. F. C/ L., P. M. S/ DIVORCIO?, respecto de la sentencia de fs. 1296/1307, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores BEATRIZ AREÁN -CARLOS CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI- A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo: I. La sentencia de fs. 1296/1307 hizo lugar parcialmente a la demanda y a la reconvencción, decretando el divorcio vincular de las partes por culpa de ambos, por haber incurrido en la causal de injurias graves. Declaró disuelta la sociedad conyugal, desestimó las indemnizaciones reclamadas, impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. A fs. 1308 se aclaró el decisorio, declarando que la cónyuge incurrió además en la causal de adulterio. A fs. 1311 se alzó contra el pronunciamiento el actor reconvenido, siendo concedido el recurso a fs. 1313. Expresó agravios a fs. 1366/1372, los que no merecieron respuesta. Llegan a ser cuarenta en total, cuestiona especialmente las injurias graves que atribuye al actor el sentenciante y el rechazo de la indemnización por daño moral, frente al incumplimiento a los deberes de fidelidad, la inobservancia a los de asistencia a la hija menor, el abandono constante del hogar. Existió una fuerza dañadora muy punzante a lo largo de dieciséis años que trascendió la de la ofensa común, que merece ser reparada. II. Recordaré liminarmente que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritarse cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Conf. CSJN, 18/04/2006, Crousillat Cerreño, José F., DJ 01/11/2006, 646; id. 24/08/2006, Alarcón, Marisel y otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén, Fallos, 329: 3373, id. 08/08/2002, Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional -Secretaría de Inteligencia del Estado, Fallos, 325:1922; id. 04/11/2003, Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A., Fallos, 326:4495; id. 04/11/1997, Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía, DJ 1998-3, 376, entre muchos otros). A fs. 1377/1379 dictaminó el representante del Ministerio Público ante esta alzada, propiciando la confirmación de la sentencia. III. El actor invocó en apoyo de su petición de divorcio vincular las causales de adulterio e injurias graves previstas en los arts. 202, incisos 1º y 5º y art. 214, inciso 1º del Código Civil. La demandada no sólo se opuso al progreso de la demanda sino que también dedujo reconvencción, esgrimiendo también esta última causal y abandono voluntario y malicioso del hogar. El juez a-quo decretó el divorcio vincular por culpa de ambos esposos, por considerar que han quedado acreditadas las causales de injurias graves, respecto ambos y de adulterio respecto de la demandada reconviniente. Solamente G. protesta por el resultado adverso del pleito en relación a él, por haberse hecho lugar a la contrademanda impetrada en su contra por injurias graves, desestimado la indemnización por daño moral e impuesto las costas en el orden causado. IV. Las partes contrajeron matrimonio el 10 de setiembre de 1993, naciendo de dicha unión una hija, L., el 31 de mayo de 1998. La única causal que ha quedado en calidad litigiosa son las injurias graves que el magistrado de grado le ha atribuido al actor reconvenido y que éste, a través de su recurso, pretende revertir. Comenzaré por recordar que en un antiguo fallo de la Cámara Civil 1ª de la Capital, el Dr. Barraquero, formuló una definición de injurias graves que se incorporó definitivamente al lenguaje judicial, ya que se repite permanentemente en las sentencias, a la que no resultará ajena la presente. Dijo por entonces el ilustre integrante de ese tribunal, que se configuran por "toda especie de actos, intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el esposo, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades" (Conf. CCivil 1ª de la Capital Federal, 6/8/45, LL, 39-748). La amplitud que encierra ese concepto ha conducido a sostener que se está en presencia de una suerte de causal residual, por cuanto todas las causales de divorcio podrían encerrarse en la genérica calificación de injurias. Así, no se puede dudar que el adulterio de uno de los cónyuges infiere una gravísima ofensa o menoscabo al otro, lo mismo que los malos tratamientos, el abandono, la tentativa contra la vida o la instigación a la comisión de delitos (Conf. Zannoni,

Eduardo A., "Derecho de Familia", t. II, p. 84, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993). Comprende entonces a todo acto ejecutado en forma verbal, por escrito o materialmente, que constituya una ofensa para el otro cónyuge, atacando su honor, reputación o dignidad o hiriendo sus justas susceptibilidades, sin que se requiera la reiteración de tales episodios, ya que uno solo bastaría para decretar el divorcio, si reviste la necesaria gravedad (Conf. Borda, Guillermo, "Familia", t. I, p. 428). ¿Dentro de este concepto genérico de injurias, habrá hechos incuestionables que lo configurarán y otros a los que las circunstancias del caso conferirán sentido...se trata de situaciones a enmarcar en la particular relación conyugal basada en el amor y el respeto, donde además existen códigos, expresiones y reacciones especiales de cada pareja propias de su medio y de su característica individual. Habrá conductas que serán siempre injuriosas pero otras en que las circunstancias y los actores les conferirán la relevancia y estos elementos serán siempre el componente valorativo de calificación. La figura puede concretarse por acción o por omisión y la acción puede variar desde las formas más brutales como las de una agresión física a las expresiones verbales más sutiles e hirientes. La omisión puede tener tanta o mayor gravedad que la acción, pues basta imaginar la ausencia e indiferencia de quien se espera apoyo, frente al dolor, la enfermedad o el sufrimiento agudo, para afirmar que estamos sin duda ante una conducta injuriosa? (Conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., ¿Las injurias graves como causal de divorcio configuradas mediante un hecho único?, LL, 1997-F, 424). De todos modos, debe quedar bien en claro que cualquier acción u omisión ofensiva no necesariamente reviste el carácter de injuria grave, requisito éste que es impuesto por la ley, aclarando que en la apreciación de esa gravedad, el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse. El Código exige que se trate de una grave contravención o apartamiento de los deberes emergentes del matrimonio. La conducta del ofensor debe ser de tal entidad que imposibilite legítimamente al otro continuar la vida conyugal. La injuria del art. 202, inciso 4º es una figura calificada. De allí que no cualquier conducta ofensiva la tipifique, sino que es menester que sea de tal entidad que obste o torne intolerable la vida en común. El estándar jurídico establecido por la norma exige al juzgador ponderar no sólo el aspecto objetivo, sino igualmente el subjetivo, prestando especial atención al ámbito social donde los hechos ocurrieron, y a las pautas culturales de los protagonistas (Conf. Perrino, Jorge Oscar, ¿Derecho de Familia?, 2006, Lexis Nº 7003/001953). Por lo tanto, la gravedad se califica en función de circunstancias subjetivas, inherentes a las personas de los cónyuges, en su contexto familiar y también, ampliamente, social y cultural (Conf. Zannoni, ob. cit. pág. 84, CNCivil, Sala H, 22-2-1996, elDial - AEC7A). En tal sentido ha dicho la Sala que para la apreciación de la injuria como causal de divorcio, se impone la consideración de su gravedad, es decir, la referencia a una especialidad que impida la convivencia posterior, apreciada según la educación, posición social y demás circunstancias (Conf. esta Sala G, 2/6/93, JA 1995-I, síntesis). Anticipo que en el caso la prueba testimonial producida no ha arrojado ningún resultado positivo, en cuanto a la acreditación de hechos emanados del actor que podrían conformar las injurias exigidas por la ley para dar basamento a un divorcio como el aquí pretendido. A pesar de ser absolutamente cierto que no es posible hacer una enumeración completa de los hechos que configuran las injurias graves, pues la variedad de circunstancias que ofrece la vida real es tan grande que siempre pueden presentarse situaciones nuevas (Conf. Belluscio, Augusto C., "Derecho de familia" t. I, pág. 378), la jurisprudencia ha elaborado a través del tiempo un verdadero catálogo que incluye conductas que se presentan con frecuencia en la praxis judicial y que se encuadran en la causal de injurias graves. Citaré en tal sentido y sin pretender agotar todo el repertorio de situaciones que pueden darse: las agresiones físicas, los actos de infidelidad que no constituyan adulterio, los insultos, las amenazas, el tratamiento desconsiderado y despreciativo, que importe un menosprecio a la persona del otro cónyuge, el trato despectivo constante, la humillación ante terceros, la correspondencia injuriosa, la falta de aseo, la violación habitual de elementales normas de higiene, el descuido del hogar, la negativa a mantener relaciones sexuales, los vicios, como la embriaguez habitual o la adicción a las drogas que no lleguen a constituir la causal del art. 203, la afición al juego de tal magnitud que pueda poner en serio peligro la economía del hogar, la relación conflictiva con los parientes, exteriorizada en un trato agresivo y grosero sin causa justificada, la ocultación dolosa de enfermedades conocidas previas al matrimonio, la enfermedad contagiosa contraída después de celebrado, que ponga en severo riesgo la salud del otro cónyuge, la adopción de decisiones de trascendental importancia sin tomar en cuenta la opinión del otro u ocultándolas, las injurias vertidas durante el juicio de divorcio, los celos, generando constantes escándalos, el requerimiento de relaciones sexuales contra natura, las ausencias injustificadas del hogar, el incumplimiento del deber de asistencia espiritual. A fs. 285/288 obra agregada copia del peritaje psicológico que se practicará a G. en la causa penal por amenazas, en la que la experta concluye que la personalidad de base del interesado se clasifica como una organización psíquica adecuadamente estructurada. Se trata de una persona adaptada a su entorno con un apropiado control de los impulsos, capaz de responder a las exigencias de la realidad. No se han hallado signos que permitan diagnosticar una personalidad compatible con el perfil de un hombre violento. En cuanto a la prueba testimonial, los dichos de la parapsicóloga amiga de P. L., tendientes a crear la apariencia de un hogar feliz, es evidente que son totalmente ajenos a la verdad. Así, luego de explayarse en el relato de las ¿maravillas de la convivencia entre los esposos?, de pronto tiene un ¿lapsus? típico del mentiroso y dice a fs. 463 ¿yo siempre trataba de buscar la paz

en esos momentos?. Alude a cuando la demandada quería ir al bingo y el cónyuge le cuestionaba ese hábito y, además, se negaba a acompañarla. La testigo G. sabe lo que dice saber por comentarios de P., le decía que no podía hablar por teléfono porque R. era muy celoso ¿le habrá dado motivos quizás? ¿O tal vez sólo padecería el síndrome de Otelo? El testigo que declara a fs. 1018 vta. alude a una discusión en Nochebuena, pero la agresión verbal proviene de la mujer, ignora cómo comenzó la discusión... No se veía un buen trato hacia el esposo. Es un excelente padre, siempre trataba de apaciguarla y calmarla, ella lo denigraba verbalmente. Omito la valoración de los demás testimonios por considerarla innecesaria en miras al final a que he de arribar. Existió un juicio de alimentos, que tengo a la vista, promovido por el aquí actor, en el que las partes arribaron a un acuerdo, que como es de suponer hizo reinar la paz sólo un breve lapso. Realmente me causa repulsa que una mujer escriba al que fuera su cónyuge o a quien sea, mails utilizando las expresiones soeces y las groserías que se leen en cada uno de los agregados en autos. Una verdadera ¿cloaca? en la boca como suele decirse vulgarmente, en este caso, para peor, sería en la escritura. Apenas continuó leyendo los demás expedientes, mi horror sobre el particular va en aumento. A ello deben sumarse las reiteradas denuncias policiales, por amenazas, hostigamiento, secuestro, desobediencia, acopio de armas de fuego, causa en que se realizaron tres allanamientos con sobreseimiento final. A todo ello deben adicionarse dos denuncias por violencia familiar. La primera data de mayo de 2011, la segunda de agosto del mismo año. Como sostiene el juez a-quo, poco se ha podido comprobar -yo iría más lejos-, nada se ha podido comprobar fehacientemente respecto de la violencia que la demandada reconviniente imputa al ex cónyuge. Discrepo, sin embargo, en cuanto al carácter indiciario que le da a las denuncias por violencia familiar, que salta a la vista, se basan en manifestaciones unilaterales provenientes de una persona afecta a faltar a la verdad, al extremo de sostener que es abogada aunque no ejerce la profesión cuando sin duda nunca pisó la Facultad de Derecho. El dictamen del Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la Violencia Familiar, inmerso en el clima de que la cuenta la presente causa, parece referido a otro grupo familiar, pues por más esfuerzos que hago, no alcanzo a hallar constancias que permitan concluir, entre otras incongruencias y falsedades, que P. L. ha priorizado el ejercicio profesional del denunciado por sobre el de ella, ¿optando por dedicarse a las tareas del hogar y a la crianza de la hija de ambos?. Sólo diré: ¡Pobre L.! ¿Qué evaluaron los peritos Psicóloga y Licenciada en Trabajo Social para arribar a esa conclusión? ¿se tomaron el trabajo de ojear estos autos y algunos de múltiples agregados? ¿leyeron los mails que esta señora enviaba por medio del celular de la niña? Por último, considero que la aceptación por parte de G. de someterse a una probation en la causa por amenazas que tramitara por ante el Juzgado Contravencional y de Faltas N° 16, no puede calificarse como la admisión de haber incurrido en esa figura. La ley 24.316 sancionada en mayo de 1994, ha agregado en el Código Penal un nuevo Título que lleva el número XII y se denomina " La suspensión del juicio a prueba". Incluye los arts. 76 bis a 76 quáter. Introduce en nuestro Derecho el instituto conocido como la ¿probation?, término inglés que deriva de las voces latinas ¿probatio?, que significa probar y ¿probatum?, probado. Define la acción de suspender el cumplimiento de la sentencia de un condenado a pena privativa de la libertad luego de su promesa de buen comportamiento y de su aceptación de determinadas condiciones, a cumplir bajo estricto control, tratamiento y supervisión durante un determinado período de tiempo (Conf. López Lecube, Alejandro F. - Tamini, Adolfo L..., La ley 24316: ¿Probation a la manera americana, a la europea o qué?, JA 1994- IV-885). El art. 76 bis establece en su primera parte que: "El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba... Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio...". Agrega el último párrafo que: "Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación?". Se ha dicho que la ¿ratio legis? del precepto se asienta en dos aspectos relevantes: por un lado, en la efectiva manifestación volitiva del imputado de asumir las consecuencias de su ilicitud por la vía de un razonable -en términos económicos- ofrecimiento de resarcimiento del daño causado a la víctima, lo que demuestra el propósito de retrotraer y no de reiterar su accionar delictivo; y por el otro, en la lógica premisa de que el Estado "no tiene interés en inmiscuirse por vía del proceso penal en conflictos más allá del interés de las partes" (Conf. Saux, Edgardo I., La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil, JA 1995-II-707). En cuanto a la incidencia en sede civil de la suspensión del juicio penal por haberse adoptado la ¿probation?, el art. 76 quáter dispone que ello hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder. En consecuencia, si se ha suspendido el juicio penal, en sede civil podrá existir pronunciamiento sin necesidad de esperar fallo en sede penal. Queda de lado la prejudicialidad consagrada por la primera de las normas citadas. El art. 76 bis del C. P., expresamente instituye que formular el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión o reconocimiento de la responsabilidad civil en contra del imputado. Es decir, el acto de solicitar la

probation no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilen la procedencia de la reclamación resarcitoria. O sea que al formular el pedido no se admite como acreditada la existencia de relación de causalidad adecuada, ni se acepta como probado el factor de atribución (culpa o dolo). (Conf. por Alferillo, Pascual E., Efectos de la suspensión del juicio a prueba (probation) en el proceso civil, DJ 2001-3, 1062). Por ello, el hecho de que G. haya propuesto la probation y le haya sido aceptada, no implica admisión alguna de los supuestos hechos que motivaran la denuncia por amenazas a la que lo tenía altamente acostumbrado P. L. y, además, esto es a mi juicio, trascendente, no debe perderse de vista que se trata de una persona con la salud profundamente afectada, que ha debido ser sometida a varias intervenciones cardiovasculares. Alguna vez dije y lo he reiterado en varias oportunidades, que los conductores son hombres, no dioses y sólo quien conduce habitualmente un automóvil u otro vehículo análogo, sabe que la presencia intempestiva de un peatón en su línea de marcha, aunque sea un hecho previsible, no siempre le permite frenar a tiempo o realizar una maniobra de esquivar (mi voto preopinante en ?Cárdenas, Marta María c. Negro, Alberto Carlos y otros? del 20/10/08, con comentario de Descalzi, José Pablo, ?Automóviles y peatones. Circunstancias y legitimación?, publicado en LA LEY 2008-F, 554). Más allá de la diferencia de los hechos, considero que los hombres -lo mismo vale para las mujeres- son seres humanos, no dioses ni ángeles, tienen sangre que le corre por las venas, experimentan sentimientos de enojo que pueden traducirse en reacciones hasta de furia, los niveles de adrenalina puede subir hasta incrementar la frecuencia cardíaca, la contracción de los vasos sanguíneos, la dilatación de los conductos de aire. Conozco perfectamente la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia que sostiene que entre cónyuges las injurias no pueden compensarse (Conf. CNCiv., sala F, 13/11/1986, LA LEY 1987- E, 204; id. sala L, 23/05/1991, LA LEY 1994-B, 8). Sin embargo, también se ha dicho que, si bien el principio es que las injurias no se compensan, que las recibidas por uno de los cónyuges no lo autorizan a apartarse de su deber de no injuriar, esta regla no es rígida, pues quien sufre un grave y permanente agravio puede tener reacciones que, en esas circunstancias, no autorizan a decretar el divorcio también por su culpa (Conf. CNCiv., sala K, 15/07/1996, LA LEY, 1997-D, 323). En materia de divorcio no resulta admisible, en principio, la compensación de injurias, no obstante ello, debe otorgarse vigencia a la excepción de dicho principio y ponderarse en cada caso particular si la conducta ofensiva puede ser objeto de justificación (Conf. CNCiv., sala J, 10/11/1998, LA LEY, 1999-B, 785). La libre interpretación de la gravedad de la ofensa por el juez, viene a resultar esencial, dado el carácter fluido del concepto de injuria. Esto adquiere particular importancia tratándose de injurias recíprocas, las que si bien no se compensan, pueden relativizar la gravedad intrínseca de la ofensa (Conf. CNCiv., sala B, 30/10/1985, LA LEY, 1986-B, 296). Se ha dicho que la mencionada causal remite a conductas o actitudes de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro, siempre que la entidad de las mismas hagan imposible la vida en común y justifiquen el divorcio demandado. Se ha entendido que sólo cuando las injurias son graves merecen sanción legal (cfr. Bueres Highton, Código Civil y Normas Complementarias, T. I, pág. 923 y sgtes.; Cifuentes-Sagarna, Código Civil Comentado y Anotado, T I, pág. 208 y sgtes.; Zannoni, Eduardo, Derecho de Familia, T. II, pág. 231 y sgtes.). Entre las pautas que el juez debe meritar para determinar la concurrencia de la causal citada, la norma legal menciona especialmente a ?las concretas circunstancias de hecho? que definen el caso, pues no cualquier injuria configura la causal prevista en el art. 202 inc. 4° del Cód. Civil. En efecto, el magistrado debe analizar los hechos acreditados por las partes, valorar la entidad y efectos de los mismos y así establecer si se configuran las injurias graves que tipifican la causal analizada. En particular, se ha dicho que ?el problema de la gravedad de las injurias adquiere particular relevancia cuando sean recíprocas?, pues si bien ?el principio es que las injurias no se compensan y que las recibidas por uno de los cónyuges no lo autorizan a apartarse de su deber de no injuriar, esa regla no es rígida. La doctrina advierte que quien sufre agravios ?puede tener reacciones que, en esas circunstancias, no autorizan a decretar el divorcio también por su culpa? (Cifuentes Sagarna, Código Civil Comentado y Anotado, TI, pág. 209). Además, se ha sostenido que ?debe ponderarse en cada caso particular, si la conducta ofensiva puede ser objeto de justificación? (Conf. López Mesa, Código Civil y Leyes Complementarias anotados con jurisprudencia, T. I, pág. 221; CNCiv., Sala J, 10/11/98, LL 1999-B, 785; id., Sala D, 5/10/1998, LL 1999-C, 133). Como mujer sólo puedo suponer los sentimientos que debe experimentar un hombre cuando ve a su esposa y madre de su hija realizando actos como los que han sido motivo del peritaje escopométrico y que se hace fotografiar en primer plano para plasmar una imagen propia del Canal Venús. En el caso, si en alguna oportunidad o en varias -por cierto no probadas en forma fehaciente- sufrió G. un sentimiento de furia y levantó la voz a esa mujer, no puede calificarse al acto aunque se haya reiterado -lo que tampoco está demostrado y sólo presumido en base a unos escasos renglones emanados de los peritos que se entrevistaron con L.- como injurias graves configurativas de una causal de divorcio, máxime ante la magnitud de los agravios de que fue objeto a lo largo de los años (el tenor de los mails es elocuente al respecto) y las infidelidades reiteradas, con distintos hombres, a la luz del día y de las cuales certeramente la niña debió ser testigo cuando vivía con la madre. Por todo ello, considero que la sentencia debe ser revocada parcialmente, desestimando la totalmente la reconvenición, incluida la causal de injurias graves atribuidas al esposo. V. El daño moral es la "modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de

entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", 2ª ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 49; Pizarro, Ramón D., "Daño Moral", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 47; o el menoscabo o pérdida de un bien -en sentido amplio- que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho de naturaleza extrapatrimonial. Dicho interés tiene un contenido puramente espiritual. y su relación con las lesiones" (Conf. Bueres, Alberto. "El daño moral, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1 (1994), 237 a 268). Respecto de la procedencia en el divorcio, en el fallo plenario de esta Cámara del 20 de setiembre de 1994, in re ?G., G.G. c/ B. de G., S.M.?, publicado en LL, 1994-E, 538, se decidió que ?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?. Sostuvo la mayoría que ?La satisfacción de la víctima del daño moral generado por los hechos que desencadenaron el divorcio, no se alcanza con la sanción de culpabilidad para el ofensor, lo que explica que si se atiende a las finalidades indemnizatorias deba imponerse en forma paralela el correspondiente resarcimiento. Es que si uno de los cónyuges incurre en alguna causal de las taxativamente enumeradas por el art. 202 del Cód. Civil, está cometiendo un hecho ilícito, porque viola deberes derivados del matrimonio que son susceptibles de dar lugar a la sanción civil del divorcio. Pero si ese ilícito además causa un daño objetivamente cierto a la persona del inocente, no existe impedimento alguno para penetrar en el campo aquiliano y disponer que se enjugue el perjuicio con las sanciones propias de ese ámbito?. Se ha dicho en un casos sustancialmente parecido al presente, pero con los roles invertidos y menor entidad de la inconducta, que es procedente otorgar a la esposa una indemnización en concepto de daño moral en virtud del alejamiento intempestivo del marido del hogar conyugal y de la relación extramatrimonial que éste mantuvo con otra persona a los pocos meses de tal alejamiento, pues dicho accionar debió causarle padecimientos tanto sentimentales como espirituales de grave envergadura (Conf. CNCivil, sala C, 02/07/2009, DFyP //2010 (enero, 36). En otro fallo igualmente se sostuvo que, comprobada la relación concubinaria del cónyuge apenas unos meses posteriores a la separación, puede inferirse que la relación se inició cuando el demandado aún se hallaba en matrimonio y a partir de entonces la situación fue pública, por lo cual resulta procedente otorgar a la esposa una indemnización por daño moral debido a la repercusión que ello debió tener luego de varios años de matrimonio, con sus inevitables significados frustratorios y humillantes y la consiguiente lesión al honor es su aspecto subjetivo (Conf. CNCivil, sala I, 10/03/2005, LL, 2005-E, 842). Si la situación posterior a la separación ha dado lugar a un fallo como, qué decir cuando las infidelidades reiteradas datan del inicio mismo del matrimonio y se reiteraron a lo largo de los años. Tal vez quienes no hayan pasado por una situación análoga o apenas parecida, a la vivida por el Sr. G., pueden no justificar la reparación del daño moral, invocando razones jurídicas, éticas y, en general, las expuestas por los sostenedores de la tesis negativa en el plano doctrinal y jurisprudencial, en las que considero innecesario ingresar. Sin embargo, no puedo dejar de preguntarme cuál puede ser el motivo por el que se indemniza el daño moral sufrido, por ejemplo, por quien ha sido víctima de una acusación calumniosa o de la incorporación equivocada a una base de datos de una información financiera o de la indiferencia del consorcio que integra por filtraciones que lo conducen a vivir en medio de humedades insoportables y, por el contrario, se rechaza la petición cuando se han convivido durante largos años con la persona con la que alguien se unió en matrimonio para conformar una comunidad de vida, y que termina por fracasar porque uno de los esposos decidió un buen o mal día que se había equivocado y que era factible ?buscar? la felicidad en otro hombre o en otra mujer, sin preocuparse en lo más mínimo por el ultraje gravísimo que está infiriendo a su cónyuge y por la afrenta que le está provocando con el abandono, con la soledad, con la exposición pública y con la ?condena? que desgraciadamente, todavía hoy, pleno siglo XXI, sigue pronunciando nuestra sociedad a quienes no pudieron cumplir -más allá de su voluntad y de sus convicciones- con aquello de que ?Lo que Dios ha unido, el hombre no debe separarlo? (Conf. Esta Sala G, mi voto preopinante, 6/10/14, LA LEY, 2015-A, 471). Sabido es que la evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede, para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, el dolor físico, los padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes (Conf. Llambías, Jorge, "Obligaciones", Tomo I, pág. 344). Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecerlo, objetiva y presuntivamente en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El agravio moral no debe ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible, por la índole del mismo, que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión (Conf. Bustamante Alsina, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990- A, 654). Precisamente, como resulta en algunos casos imposible y en otros,

sumamente difícil la prueba de la ocurrencia y de la intensidad de este tipo de daño, doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido la directiva de que no se requiere una prueba directa de su existencia y extensión y que, en ciertos supuestos, su padecimiento se tiene por acreditado *in re ipsa*?, por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho menoscabado (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", p. 238; Cichero, Néstor, "La reparación del daño moral y la reforma civil de 1968", ED, 66-157). Es indudable que no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de las molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por el afectado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales.

Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, ob. cit., pág. 187). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Además, la valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en las que se halló la víctima del acto lesivo (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, El daño moral por lesiones al honor, LL, 1996-E-522). En definitiva, la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la persona, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts.163, inc. 5º, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247). Por lo tanto, para fijar el monto indemnizatorio, se hace imprescindible evaluar un cúmulo de factores, como la trascendencia de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, si los hubiere, la duración y prolongación en el tiempo de las conductas reprochables, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etcétera.

En base a tales parámetros y por las razones expuestas en este considerando, accederé a la petición y propongo a mis colegas fijar en concepto de daño moral a suma de \$... (art. 165 del Código Procesal). VI. Las costas de ambas instancias se aplican a la demandada-reconviniente sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Bellucci y Carranza Casares votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, de Mayo de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, y oído el señor Fiscal de Cámara, se resuelve: I. Revocar parcialmente la sentencia apelada: rechazando la reconvenición, por considerar inocente al esposo, fijando una indemnización de PESOS ... (\$...) en concepto de daño moral e imponiendo las costas de la instancia de grado a la vencida. II. Aplicarle también las costas de alzada. III. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decidió. En atención a la imposición de costas decidida; considerando la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y conforme lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 10, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432, se elevan los honorarios regulados en favor de la Dra. B., a la suma de ... PESOS (\$...), por las labores de alzada se fija su remuneración en ... (\$...). En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) y atento lo normado por los arts. 10 y conc. de la ley 24.432, se confirma -por considerarla ajustada a derecho- la retribución establecida en favor del perito I. Notifíquese y al Señor Fiscal General en su Público Despacho. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado o en su caso, en los términos del art. 133 del CPCC, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. BEATRIZ AREÁN CARLOS ALFREDO BELLUCCI CARLOS CARRANZA CASARES

002145E