



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CIVIL

Auto Supremo: 269/2014

Sucre: 27 de mayo 2014

Expediente: O - 11 – 14 - S

Partes: Wilson Videl Apaza Mamani. c/ Carla Edith Gonzales Torrico.

Proceso: Divorcio Absoluto.

Distrito: Oruro.

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 318 a 321 vta., interpuesto por Carla Edith Gonzales Torrico contra el Auto de Vista N° 239/2013 de 24 de diciembre de 2013 cursante de fs. 313 a 315, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de divorcio seguido por Wilson Videl Apaza Mamani contra la recurrente; la respuesta al recurso de fs. 324-324 vta.; el Auto de concesión de fs. 327; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Wilson Videl Apaza Mamani, de fs. 4 a 5, adjunto la literal de fs. 2, demanda divorcio absoluto en contra de Carla Edith Gonzales Torrico por la causal prevista en el art. 130 num. 4) del Código de Familia, señalando que desde que contrajeron matrimonio no hubo entendimiento ni comprensión que derivó en maltrato verbal y psicológico por su pareja cuyo carácter siempre fue ríspido y fosfórico y no fue posible cambiar esa actitud; de su parte hizo todo el esfuerzo por superar las desavenencias, sin embargo, en julio de 2011, su esposa lo golpeó provocándole hematomas en todo su cuerpo y le manifestó que se aleje del hogar. Por ese motivo, indica, ya no hacen vida en común, dentro de esa relación efímera no procrearon hijos pero existen bienes gananciales que deben ser divididos.

Carla Edith Gonzales Torrico, de fs. 29 a 30, responde y reconviene por la causal prevista en los arts.130-4) y 144 del Código de Familia, expresando que al principio solo convivieron y en el 2010, se casaron, a partir de lo cual se tornó agresivo y bebedor. Señala que dejó sus estudios de medicina para colaborar con los de su esposo vendiendo artefactos, luego abrió una tienda de barrio; indica que el solo acudía al hogar a almorzar y a dormir, y a causa de los golpes recibidos sufrió varios abortos, en una ocasión la golpeó en la misma pierna en la que había sufrido un accidente, y en otra le rompió el tabique, y que la abandonó debido a una relación extramatrimonial donde tuvo hijos. Refiere que actualmente enfrenta problemas de salud debido a los golpes recibidos; señala que entre ambos tienen préstamos pendientes tanto a entidades financieras como a personas particulares, pide el resarcimiento de daños y



perjuicios y la fijación de asistencia familiar en Bs. 1.000 a su favor.

Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido Quinto de Familia de la ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 196/2013 de 01 de noviembre de 2013, cursante de fs. 291 a 294 vta., declaró probada la demanda y probada la reconventional, disponiendo la disolución del vínculo matrimonial, e improbadas las excepciones respecto a la demanda principal; sin lugar a la asistencia familiar. En ejecución de Sentencia, la cancelación de la Partida y la división y partición de bienes gananciales previa su comprobación.

En apelación de la indicada Sentencia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista N° 239/2013 de 24 de diciembre de 2013 de fs. 313 a 315, confirmó la Sentencia; en contra de esta resolución de segunda instancia, la demandada recurre en casación en el fondo.

CONSIDERANDO II:

HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

Del contenido del recurso, se resume lo siguiente:

1. Acusa de que no fueron valoradas por el Juez las pruebas cursantes: de fs. 13 a 27 se demostró el tratamiento médico que sigue, la certificación de la endometriosis ovárica provocada por tumores, la obstrucción de trompa izquierda por golpes recibidos, que causaron su imposibilidad de procrear hijos, así como la denuncia por abandono de hogar.

A fs. 51 se acreditó certificado médico forense de herida provocada por su cuñado; a fs. 53, otro certificado médico forense de lesión provocada por la persona con la que su esposo mantuvo relaciones; la prueba de fs. 54 fue valorada pero no se tomó en cuenta las declaraciones testimoniales; a fs. 55 se consta el pago de resarcimiento a su favor por un accidente de tránsito, monto de dinero que se aprovechó el demandante; a fs. 63, se demostró que el demandante es odontólogo.

Indica que la liquidación y plan de pagos de fs. 74 y 75, sobre el préstamo a un banco no fueron valorados por el Juez, ni tomó en cuenta el Acta de Declaración Jurada de su acreedora condenándole a cubrir el préstamo solo a su persona; a fs. 70 el certificado negativo de trabajo de la recurrente; de fs. 98 a 103, consta el contrato de préstamo de dinero de PRODEM señalando que la deuda fue contraído por ambos cónyuges e incluso, el proceso ejecutivo instaurado contra ambos.

2. Manifiesta que a fs. 133, el testigo de cargo Juan de Dios Blanco Torrico manifestó en el contrainterrogatorio que es amigo del demandante, al igual que Luis Alfonso Melean Muñoz, de fs. 135, señalando ser amigo íntimo; la testigo de fs. 138 indica que su mandante es egresado de Odontología; extremos que hacen ver que los testigos son amigos del demandante.

Señala que el Juez anuló obrados aduciendo error involuntario, las declaraciones de sus testigos igualmente fueron anuladas, empero, deberían haberse quedado como antecedente y ser tomadas en cuenta: a fs. 143 Janeth Marcia Ancalle se refirió a la tienda que tenían llena de mercaderías y la agresión que sufrió la recurrente; Karla Elvia Gutiérrez se refirió al vehículo que tenían y vio al demandante con la mujer que engañó a la recurrente; Esther Gutiérrez Mamani



a fs. 151, relató que presenció una vez que el demandante agredió a su esposa, también se refirió que la madre de la recurrente le dejó una tienda y un automóvil.

Tampoco se tomó en cuenta la inventariación de fs. 205, por la que se constató que la demandada vive en la miseria al haber sido despojada por su esposo de los bienes que tenía; a fs. 252, la confesión provocada dando a conocer que abortó varias veces a causa de las palizas recibidas que provocaron su imposibilidad de no procrear hijos; las declaraciones de fs. 254, 255, 257, 258, 265 y 266, describen la agresividad del demandante, el maltrato físico y psicológico contra su esposa así como la infidelidad de éste.

En cambio, indica la recurrente, las dos declaraciones de cargo de fs. 160 y 162 a 163, se contradicen sobre cuya base el Juez concluyó que el divorcio es por culpa de ambos si se evidenció el maltrato que sufrió la recurrente.

3. Reitera su solicitud de asistencia familiar en virtud a los arts. 20, 21 y 143 del Código de Familia, puesto que no puede trabajar y su mal estado de salud por los golpes recibidos; a fs. 62, se demostró que el demandante es odontólogo de profesión y además taxista como sus propios testigos afirmaron. Señala que esporádicamente trabaja como lavandera y ayudante de cocina por lo que corresponde que el esposo coadyuve económicamente ya que el provocó el desenlace de su salud y por el perdió los recursos que le dejó su madre.

Con base en los mencionados antecedentes, la recurrente plantea recurso de casación en el fondo en virtud al art. 253 num. 3) del Código de Procedimiento Civil, solicitando Casar el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

I

De la formulación del recurso de casación se advierte que el reclamo de fondo de la recurrente recae en el hecho de que el Juez A quo al igual que el Tribunal de Alzada no efectuaron un examen minucioso de los antecedentes que cursan en el proceso al no haber valorado las pruebas, y que dicha falta recaería en la indebida negación de la asistencia familiar que le correspondería en consideración a los antecedentes que dieron lugar al divorcio y al estado de necesidad por el que atraviesa, lo que en definitiva configuraría causal de casación prevista en el art. 253-3) del Código de Procedimiento Civil, razón por la que amerita ingresar a su análisis bajo las siguientes consideraciones:

En antecedentes se tiene que la Sentencia N° 196/2013 de 01 de noviembre de 2013, cursante de fs. 291 a 294 vta., declara disuelto el vínculo matrimonial de los esposos Wilson Videl Apaza Mamani y Carla Edith Gonzales Torrico, por estar probadas tanto la demanda principal por la causal del art. 130-4) del Código de Familia, como la demanda reconvencional también por la misma causal, disponiendo la disolución matrimonial por culpa de ambos cónyuges.

En dicho contexto, la Resolución de Alzada confirma la Sentencia arriba mencionada, con el argumento de que la doctrina y jurisprudencia establecieron que cuando la desvinculación de una unión conyugal es atribuible a ambos cónyuges no hay lugar a la asistencia familiar, aun el esposo sea profesional odontólogo o la demandada no tenga medios para su subsistencia, como ocurre en la especie. Más adelante señala que la valoración de la prueba por el A quo, conforme a los arts. 476 y 397 del Código de Procedimiento Civil, y art. 1330 del Código sustantivo, fue correcta.



De la lectura de la Sentencia de fs. 291 a 294 vta., se advierte que el Juez de la causa estableció la culpabilidad para el divorcio atribuible a Carla Edith Gonzales Torrico, basado en la agresión psicológica inferida a su cónyuge, demostrado por la declaración de dos testigos que refieren, el primero, que el demandante en una ocasión fue insultado en términos de “indio” y “campesino”, y el segundo, que la demandada profirió gritos a su esposo.

En cuanto a la culpabilidad atribuible al esposo, se estableció, en base a las declaraciones de los testigos de descargo de fs. 254 a 255, fs. 257 a 258 y fs. 265 a 266, que el actor fue visto en estado de ebriedad golpeando a su esposa, y en otra ocasión le fracturó la nariz; que Wilson Videl Apaza Mamani se refería a su esposa en términos denigrantes y vulgares en su condición de mujer, así como humillantes al señalarle como una mujer que no podía engendrar; por otra parte, en base a la denuncia de fs. 23-23 vta., se evidenció el abandono del hogar, y por la prueba de fs. 257 a 258 vta., se estableció una otra relación de pareja de Wilson Videl Apaza Mamani.

II.

La potestad de impartir justicia se sustenta, según determina el artículo 178 de la Constitución Política del Estado, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Estos principios constituyen las líneas rectoras y los pilares fundamentales sobre los cuales se construye y desenvuelve la función jurisdiccional, que al haber sido constitucionalizados adquieren carácter normativo fundamental e informador de la función jurisdiccional. Consiguientemente diremos que la función de impartir justicia, no solo de aplicar la ley, se hará efectiva a partir de los principios constitucionales referidos precedentemente, los cuales se constituyen además en las líneas maestras de comprensión e interpretación para la actividad jurisdiccional.

Conforme a lo establecido, uno de los principios orientadores de la función jurisdiccional resulta ser el de equidad, el cual, según la voluntad constituyente, consiste en la búsqueda del equilibrio entre la norma y la justicia. Justicia que resulta condición esencial para la armonía social, consiguientemente la equidad contribuye significativamente a la instauración y mantenimiento de la convivencia pacífica y la armonía social, en cuanto favorece a la más perfecta realización de lo justo jurídico.

Es precisamente en la realización de éste principio en que se plasma la trascendente función de los Jueces en la resolución de las controversias, a través de las Sentencia que emitan, ya sea que recurran al mismo cuando no encuentran en el ordenamiento jurídico la fuente formal para fundar su decisión o, esencialmente, para interpretar la ley considerando las circunstancias particulares de cada caso frente al rigorismo de la ley general y abstracta, con miras a lograr, más que una justicia legal y formal, una justicia equilibrada y equitativa que se constituya en una respuesta efectiva para el caso concreto, siendo allí donde la equidad juega un rol preponderante en miras de desentrañar la justicia que la ley pretende realizar.

Conviene precisar que la equidad no supone ir contra ley, juzgarla o modificarla, por el contrario supone encontrar el límite del campo de aplicación de una norma en un caso concreto, impidiendo que alguien sea rigurosa e injustamente



tratado al serle aplicable los términos de la ley de una manera excesivamente estricta, cuando su caso, por cualquier circunstancia, cae fuera de lo genéricamente previsto en aquélla.

Lo expuesto precedentemente encuentra mayor claridad y comprensión en el contenido normativo del Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Iberoamericana en Santiago Chile, que en su Capítulo V se refiere precisamente a la justicia y equidad en los siguientes términos:

ART. 35.- El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.

ART. 36.- La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

ART. 37.- El Juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

ART. 38.- En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el Juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

ART. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

ART. 40.- El Juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

En ese contexto, diremos que el Juez, como titular de la función jurisdiccional, no es aquel aplicador de la ley, sino su intérprete, quien en el marco de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución la analiza y examina teniendo en mente que su real objetivo es la justicia, es decir la realización de aquel valor al que aspira la función jurisdiccional “impartir justicia”.

Desprendiéndose de ello que la función de todo Juez es, según el entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 1138/2004-R de 21 de Julio, la de garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, lo que conlleva además la efectivización del principio de seguridad jurídica que “refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr (la) que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales” (Sentencia Constitucional N° 1138/2004).

Establecido lo anterior corresponde analizar lo dispuesto por el artículo 143 del Código de Familia que determina: PENSION DE ASISTENCIA “Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el Juez le fijará una pensión de asistencia, en las condiciones previstas por el artículo 21.

Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de



subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho.

Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia.”

Respecto a la pensión de asistencia, el Código recoge como criterio rector la culpa o la responsabilidad atribuible en relación a la causal de divorcio; en virtud a ese parámetro, reconoce al cónyuge que no dio lugar a la causal de divorcio (siempre que éste no tenga los medios suficientes para satisfacer sus necesidades) el derecho a ser asistido, previendo en su parte final que si la culpa para la desvinculación es atribuible a ambos cónyuges no habrá lugar a la asistencia familiar.

Como vimos, la culpa respecto a la causal de divorcio es un factor que la norma toma en cuenta para establecer los casos en que corresponde reconocer o negar el derecho a ser asistido, en otras palabras, el cónyuge a quien le sea imputable la causal de divorcio no tendrá derecho a ser asistido y, como es lógico, si dicha imputabilidad recae sobre ambos cónyuges no habrá lugar a la asistencia a favor de ninguno. Siendo esa la previsión abstracta de la norma, corresponde analizar el alcance de la misma.

Partiremos diciendo que el matrimonio, por determinación del artículo 63 de la Constitución Política del Estado, se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Respecto a los deberes personales que recíprocamente se deben los cónyuges, el artículo 97 del Código de Familia, los conceptúa como: deber de fidelidad, de asistencia, auxilio mutuo y convivencia. Doctrinalmente se dice que los deberes personales son los de fidelidad, asistencia, respecto y cohabitación.

El incumplimiento de esos deberes configura una determinada causal de divorcio, en palabras del autor Eduardo A. Zannoni, “casi resulta obvio destacar que todas las causales (de divorcio) constituyen conductas antijurídicas que, genéricamente, contradicen la observancia de los deberes-derechos personales que el matrimonio establece entre los cónyuges”. Así por ejemplo, el incumplimiento al deber de fidelidad configura causal de adulterio; el incumplimiento, en los términos previstos por ley, al deber de convivencia o cohabitación, que supone el deber de vivir o habitar juntos, configurará la causal de divorcio por separación; el incumplimiento al deber de respeto, que suponga ofensa o humillación hacia el otro cónyuge, configurará causal de injuria.

La culpabilidad supone un factor de atribución, de imputabilidad al cónyuge que incurre en una determinada causal de divorcio, por lo general, derivada de una conducta dolosa, es decir de acciones intencionalmente dirigidas a transgredir alguno de los deberes que el matrimonio le impone, pero excepcionalmente dicha culpabilidad podría derivar de actos meramente culposos, como en el caso de injurias (insultos) inferidas por un cónyuge al otro, las que, aunque careciendo de animus iniuriandi, pueden importar de todos modos ofensas o humillaciones.

Cuando el divorcio se declara por “culpa” de ambos cónyuges, como sucedió en el caso de autos, el factor de atribución subjetivo, es decir la imputabilidad –sea a título de dolo o culpa- debe juzgarse por el Juez a tiempo de aplicar la disposición final contenida en el artículo 143 del Código de Familia referido a que “si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia”, pues, como vimos, no es lo mismo la imputabilidad dolosa que la imputabilidad culposa, en otras palabras, y como sucedió en el caso de autos no es lo mismo que la culpabilidad



atribuida al esposo se haya establecido en virtud a: 1) las agresiones físicas que éste, en estado de ebriedad, propinaba a su esposa, llegando incluso en una oportunidad a fracturarle la nariz; 2) a las ofensas verbales hacia su esposa traducidas en términos denigrantes y vulgares hacia su condición de mujer; 3) al abandono del hogar que el esposo efectuó; 4) a la relación que éste mantenía con otra pareja. Por su parte la “culpa” atribuida a la esposa se estableció por el maltrato psicológico del que fue objeto el esposo, según refirieron los testigos, en consideración a que en una ocasión fue insultado en términos de “indio” y “campesino”, y porque su esposa le profirió gritos.

Como se puede establecer, la culpabilidad o reproche para la desvinculación conyugal imputable a la esposa, resulta ostensiblemente desigual al reproche imputable al esposo, sencillamente porque el incumplimiento al deber de respeto que se le atribuye a ella no guarda relación con el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia, cohabitación y de fidelidad imputables al esposo.

Las situaciones fácticas antes descritas y que se encuentran debidamente probadas en el proceso, evidencias circunstanciales particulares que no fueron consideradas por los Jueces de instancia, quienes basaron su decisión en la “aplicación” rigurosa y literal de la norma contenida en la parte final del artículo 143 del Código de Familia, sin haber realizado una labor de ponderación de las particularidades del caso concreto, mismas que arrojan criterios coherentes que justifican considerar injusta la aplicación literal de esa norma al caso concreto, resultando en consecuencia evidentes las infracciones acusadas por la recurrente respecto a la falta objetiva de valoración de la prueba y de los antecedentes que dieron lugar al divorcio que derivó en la indebida negación al derecho a ser asistida, correspondiendo por ello fallar en aplicación de lo dispuesto por los arts. 271 núm. 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil, consiguientemente y al estar establecido, por los Tribunales de instancia, la necesidad de la parte recurrente y los problemas de salud por los que atraviesa que deben merecer tratamiento adecuado, conforme se ha demostrado en base a la prueba de fs. 13 a 18, 22, 24 y 25, corresponde reconocer a su favor el derecho a ser asistida por el actor principal, quien es profesional y se desenvuelve en ese ámbito, asistencia cuyo monto será determinado en ejecución de Sentencia por el Juez de la causa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41 de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto por los arts. 271 núm. 4) y 274 del Código Adjetivo de la materia, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 239/2013 de 24 de diciembre de 2013 cursante de fs. 313 a 315, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y deliberando en el fondo dispone haber lugar a la asistencia familiar a favor de Carla Edith Gonzáles Torrico a cargo de Wilson Videl Apaza Mamani quien deberá cubrir la misma en forma mensual en la suma que el Juez de la causa determine en ejecución de Sentencia, manteniendo en todo lo demás subsistente el Auto de Vista recurrido.

Sin responsabilidad para los Vocales suscriptores del Auto de Vista impugnado, a quienes, sin embargo, se les exhorta a una mayor comprensión y compromiso con los principios constitucionales rectores de la función jurisdiccional.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.



Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Fdo. Mgdo. Rómulo Calle Mamani.

Fdo. Mgda. Rita Susana Nava Durán.

Ante mí Fdo. Dra. Patricia Ríos Tito

Registrado en el Libro de Tomas de Razón: Tercero

