

ACUERDO Y SENTENCIA N°: CUARENTA Y CINCO

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil diez, estando reunidos en la sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, los los Señores Miembros **RAUL GOMEZ FRUTOS, Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y BASILICIO D. GARCIA AYALA**, bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mi la Secretaria Autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como mas arriba se menciona, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad de fs. 49 interpuestos por la Abogada MM, en representación de la parte actora, contra la S.D. N° 344 de fecha 22 de mayo de 2.009, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del Noveno Turno, que resolvió: "...1) **RECHAZAR la demanda de divorcio deducida por el Sr. XX contra la Sra. YY.-;** 2)**HACER LUGAR a la demanda reconventional de divorcio deducida por la Sra. YY contra el Sr. XX, y en consecuencia, DECLARAR el divorcio vincular de los citados por culpa exclusiva del marido.-;** 3)**EJECUTORIADA que fuera esta resolución, ORDENAR la inscripción de la presente sentencia en la Dirección General de Registro del Estado Civil, como nota marginal del acta de matrimonio de las partes, y a tal efecto, LIBRAR el oficio pertinente.-;** 4)**REGULAR los honorarios profesionales de la Abog. MM Curtido por los trabajos realizados en estos autos como patrocinante y procuradora del Sr. XX dejándolos fijados en la suma de GUARANIES DIEZ Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIEN (Gs. 16.256.100) mas la suma de GUARANIES UN MILLON SEISCIENTOS VEINTE Y CINCO MIL SISCIENTOS DIEZ (Gs. 1.625.610) en concepto de IVA.-;** 5) **REGULAR los honorarios profesionales de la Abog. Clara GG por los trabajos realizados en estos autos como patrocinante y procuradora de la Sra. YY dejándolos fijados en la suma de GUARANIES TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS DOCE MI DOSCIENTOS (Gs. 32.512.200) mas la suma de GUARANIES TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTE (Gs. 3.251.220) en concepto de IVA.-** 6) **IMPONER las costas de este juicio al actor Sr. XX.-;** 7)**ANOTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.**"-----

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:-----

C U E S T I O N E S:

...///...

...///...

Es nula la Sentencia recurrida?

En caso contrario, es ella justa?

Practicado el sorteo de Ley, dio el siguiente resultado: Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAUL GOMEZ FRUTOS y BASILICIO D. GARCIA AYALA.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, dijo: La recurrente, en su escrito de fs. 125/129, desiste en forma expresa de este recurso, y como no se observa vicios o errores en la sentencia apelada, que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde tenerla por desistida.- **ES MI VOTO. CONSTE.**-----

A SUS RESPECTIVOS TURNOS LOS MIEMBROS GOMEZ FRUTOS y GARCIA AYALA manifiestan que se adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: La Abogada MM, en representación de la parte actora, se alza contra la referida sentencia y al fundamentar este recurso en los términos del escrito de fs. 125/129 ya mencionado, manifiesta entre otras cosas que la sentencia apelada es injusta porque ambas partes han demostrado suficientemente la culpabilidad recíproca y por tanto mal puede el Juzgado declarar el divorcio por culpa exclusiva del actor señor XX. Señala la apelante que el Juzgado no ha analizado suficientemente las pruebas aportadas por la parte actora, consistentes en sevicias, malos tratos, agresiones verbales y lesiones físicas graves (herida punzante con cuchillo) durante la vigencia de su matrimonio. Agrega que la injusticia que comete la sentencia “es doble” porque penaliza al cónyuge como culpable exclusivo y en consecuencia rechaza la demanda aplicándole las costas, y hace lugar a la reconvencción (por el mismo motivo: injurias graves) condenándolo también en las costas, duplicando indebidamente la imposición de las costas al regular los honorarios.--

Seguidamente cita carios fallos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales de apelación en el sentido de calificar el divorcio por culpa concurrente de ambos cónyuges cuando los agravios son recíprocos. Señala igualmente que el Juzgado no ha tomado en consideración el expediente penal caratulado: “XX sobre violencia familiar” agregado por cuerda separada donde a fojas 86 consta la declaración del médico cirujano ZZ, quien en su diagnóstico manifiesta la existencia de una herida cortante profunda, producida por arma blanca (fs. 69/70) que le seccionó el perialto y llegó al húmero. Este calificado testigo ha declarado ante la Agente Fiscal en lo Penal, prueba que

...///...

ha sido ignorada por el Juzgado y que justifica suficientemente la existencia de injuria grave, por parte de la demandada reconviniendo.-----

Destaca también la apelante que en las pruebas de injurias recibidas por la esposa, siempre hubo reacción de su parte. Cita también las testificales ante las Fiscalía Penal de SS (fs. 89) VV (fs. 85) que corroboran los hechos expuestos.-----

Finalmente, se agravia sobre la imposición de las costas exclusivamente al señor XX, porque de modificarse la calificación de la culpa estableciéndola como concurrente, necesariamente las costas deben ser impuestas en el orden causado. Se agravia también con respecto a que existe una doble regulación, que castiga al actor por haber perdido la demanda, y por haber perdido igualmente la reconvención, debiendo ser una sola. Pide finalmente que el Tribunal modifique la sentencia apelada en el sentido de establecer la culpa concurrente como causal del divorcio, imponiendo las costas por su orden.-----

Por su parte, la Abog. GG, en representación de la demandada, contesta el traslado de la fundamentación del apelante a fs. 130/131 y refuta cada una de las afirmaciones realizadas por la apelante, manifestando que la sentencia en revisión se encuentra ajustada a derecho, solicitando su confirmación con expresa imposición de costas a la parte actora.--

Por su parte, la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial de esta capital, Abog. FF, contesta la vista conforme al Dictamen N° 1368 de fecha 10 de setiembre de 2.009, expresando que se adhiere a todos y cada uno de los términos vertidos en el Dictamen No. 267 de fecha 19 de marzo de 2009, obrante a fs. 100/101.-----

Corresponde a este Preopinante establecer si la Sentencia recurrida se encuentra o no ajustada a derecho.-----

Analizando el contenido de la sentencia apelada, y los agravios expuestos por la recurrente, se concluye con facilidad que las cuestiones que el Tribunal debe resolver giran en torno a la calificación del divorcio, a la imposición de las costas y a la regulación de honorarios.-----

El Juzgado ha establecido la culpa exclusiva de este divorcio atribuyéndola al marido, sin tener en cuenta ninguna de las pruebas aportadas por éste para demostrar la culpa recíproca. En este sentido, entiendo que el Juez inferior, no tomó en consideración la prueba originada en la causa penal agregada por cuerda separada a estos autos, caratulada: "XX s/ violencia familiar", donde consta que también el marido recibió herida importante, que le fuera causada por la esposa, y que nunca fue negada por ésta. Son también

...///...

relevantes las declaraciones testificales del médico cirujano ZZ (fs. 86) que atendió al actor XX para la curación de una herida cortante profunda, producida por arma blanca. Ocasionada por la esposa, según se describe en el diagnóstico de fojas 69 y fs. 70. Este testigo manifiesta así mismo, que días después de esta lesión corporal, XX visitó el consultorio para curarse de otras cinco heridas cortantes en el antebrazo y una mordedura, explicando que las heridas le había causado su señora YY.-----

En la declaración de la señora YY ante la Fiscal (fs. 87), ésta relata que en la discusión que mantuvo con el esposo, ella le amenazó con un termo de agua caliente, que le fue arrebatado por el mismo, derramándose el contenido y en esa oportunidad, ella le mordió el brazo, corroborando de esta suerte la declaración de XX (fs. 73) explicando que la quemadura con agua caliente no fue intencional. Estos hechos expuestos por las mismas partes, nos inducen a aceptar la existencia de injurias graves recíprocas.-----

El Juez sentenciador, le da excesiva importancia al acta notarial N° 42 del 3 de abril de 2.001, presentada por la accionada reconviniente (fs. 25) donde las partes se comprometen a no agredirse, ni física ni verbalmente..., cuando que lo que interesa en acciones de esta naturaleza es la conducta observada por los esposos en el transcurso del matrimonio, es decir el día o día de la relación de pareja. En el caso que nos ocupa, se halla acreditado que los agravios, ofensas y peleas, denunciadas por ambos cónyuges fueron recíprocas, y no producto de una violación de contrato. Por eso estimo un tanto exagerado llevar al campo de los derechos de familia, un contrato de carácter puramente civil.-----

Otras pruebas referentes a la reciprocidad en las injurias denunciadas por las partes, son las declaraciones ante la Fiscalía Penal de SS (fs. 89)y VV (fs. 85). No compartimos el criterio del inferior de que los actos de agresión o malos tratos deben ser permanentes y nó como hechos aislados, porque en este juicio la demandada reconviniente utiliza los mismos hechos para probar la culpa exclusiva del esposo, cuando que en la realidad de una relación conyugal, ambos son igualmente responsables de la convivencia armónica.-----

En atención a los fundamentos expuestos, entiendo que la causal de divorcio prevista en el art. 4° de la Ley N° 45/91 “... **La sevicia, los malos tratos y las injurias graves...**” debe ser considerada como recíproca, debiendo modificarse la resolución de primera instancia. Como consecuencia de la declaración de culpa concurrente, corresponde que se impongan las costas en el orden causado.-----

...///...

La jurisprudencia en esta materia establecida por los Tribunales, es constante en el sentido de declarar la culpa concurrente de ambos cónyuges en los juicios de divorcio cuando los agravios son recíprocos (Ac. Y Sent. N° 1.255 del 15/12/2008 CSJ Sala Civil LLP 2009 p.207).-----

En igual sentido mencionamos que en el Ac. Y Sent. N° 39 del 02 de mayo de 1985 el Tribunal de Apelación Civil y Comercial 1ª Sala, LLP 1985, p.449, ya había sostenido que **"... Procede modificar la sentencia apelada que ha declarado el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, cuando de las actuaciones resulta que las injurias graves han sido recíprocas, por lo que el divorcio debe ser declarado por culpa de ambos"**.-----

En esta misma Sala, se ha sostenido la misma tesis, de que en los casos de culpa concurrente, o injurias graves recíprocas, la imposición de las costas debe ser en el orden causado (ver Ac. Y Sent. N° 67 DEL 11/06/2002 LLP 2002 p. 869).-----

La apelante se agravia igualmente en cuanto a la regulación de honorarios establecida por el inferior, en la sentencia en revisión, fijando una regulación doble. Una para el rechazo de la demanda, y otra para la admisión de la reconvenición, lo que resulta improcedente e injusto. Las costas deben ser consideradas globalmente en el sentido del éxito o fracaso total que las partes hayan obtenido. En el caso de autos y en atención a la reciprocidad de la culpa en las injurias graves que se provocaron ambos esposos, el divorcio es planteado y resuelto en una sola acción, y los profesionales intervinientes, tienen derecho a iguales honorarios por igual trabajo.-----

En conclusión, soy de opinión que la sentencia recurrida debe ser modificada en los apartados 1) y 2), en el sentido de declarar el divorcio XX y YY por culpa de ambos cónyuges, imponiéndose las costas en el orden causado conforme con lo previsto en el art. 195 del Cód. Proc. Civ. Confirmar el apartado 3) en cuanto ordena la inscripción de la sentencia en la Dirección General de Registro del Estado Civil. Modificar los apartados 4) y 5) regulando los honorarios profesionales de la Abogada MM en su doble carácter dejándolo fijado en la suma de Gs. 16.256.100 más la suma de Gs. 1.625.610 en concepto de IVA, y los honorarios de la Abog. GG en el doble carácter de patrocinante y procuradora dejándolo fijado en la suma de Gs. 16.256.100 más la suma de Gs. 1.625.610 en concepto de IVA. Revocar el apartado 6) debiendo imponerse las costas de ambas instancias en el orden causado. Es mi voto. ES MI VOTO. CONSTE.-----

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MAGISTRADO RAUL GOMEZ FRUTOS:

Disiento respetuosamente con el Miembro Preopinante respecto de atribución de La culpabilidad en ambos cónyuges por agresión mutua.-----

...///...

En el presente caso, el actor ha peticionado se declare el divorcio vincular por culpa de su esposa, encuadrándola en la causal prevista en 1 inc. c) del art. 4 de la Ley N° 45/91 “sevicia, malos tratos e injurias”. Por su parte, la accionada al contestar la demanda, reconviene por la misma causal.-----

El actor por su parte, al incoar la demanda, sostuvo que los malos tratos que afectaron al matrimonio fueron deteriorando el relacionamiento e hicieron intolerable una vida en común. Señala que la accionada se mudó del hogar conyugal en octubre de 2007.---

Por su parte, la accionada señaló que la violencia estaba instalada en la pareja y que nunca cesó, que en aquella época sintió que su vida corría peligro. Por último, sostuvo que fue echada por su marido del domicilio conyugal.-----

De las constancias del expediente puede advertirse que la accionada María del Carmen Paredes en reiteradas ocasiones ha realizado denuncias policiales por haber sido víctima de maltratos físicos, a saber: 07 de septiembre de 2000 (fs. 27), 20 de julio de 2007 (fs. 28), 18 de octubre de 2007 (fs. 29) y asimismo ha adjuntado diagnósticos médicos labrados en Centros de Salud que dan cuenta de los golpes por ella recibidos, todos ellos fechados: 09 de diciembre de 2004 (fs. 30), 05 de enero de 2007 (fs. 31), 12 de marzo de 2007 (fs. 32), 20 de agosto de 2007 (fs. 33), 17 de octubre de 2007 (fs. 34) y 29 de octubre de 2007 (fs. 35). Aquí es importante resaltar dos circunstancias: las citadas instrumentales constituyen instrumentos públicos, no impugnados por la adversa y por ende, planamente válidos en cuanto a su datación y contenido y dan cuenta de los reiterados episodios de violencia que padeció la accionada. Por lo demás, debemos recordar que ante casos reiterativos de agresión, la víctima en un inicio no acude a las autoridades a denunciarlos, ya sea por vergüenza o por las potenciales consecuencias que ello implica para el agresor quien por lo general, vehementemente promete no reiterarlos y que por los demás, hace visible ante la sociedad un problema interno que subyace en una relación violenta.-----

Asimismo es primordial remarcar que al contestar el traslado de estas documentales, el actor adujo: “... **Las pruebas instrumentales presentadas por la esposa acreditan que las agresiones verbales y físicas eran RECÍPROCAS, que no eran tan graves como ella refiere, y que ya fueron invocadas como causal de divorcio.**” (fs. 53). Estas alegaciones no pueden sino ser entendidas como un reconocimiento de la autoría de los hechos denunciados y al mismo tiempo, al citado las sindicó como mutuas. Es aquí donde cobra trascendencia las actuaciones ya mencionadas por el colega preopinante y que sustenta la causal invocada por el actor.-----

Ante la claridad de los hechos expuestos y acreditados precedentemente, es notorio que nos encontramos ante un caso de violencia familiar o intradoméstica, cuyas

...///...

características y desarrollo han sido descritos por la Psicología y son conocidas como "ciclos de la violencia". En efecto, ya la Tercera Sala del Tribunal de apelación en lo Civil y Comercial, en su Acuerdo y Sentencia nº 136 del 31 de diciembre de 2009, al respecto ha expresado: **"... esta situación lleva a la víctima aun estado de aislamiento, de degradación de su autoestima y de sentimiento de inexorabilidad de su situación y padecimientos, que le impide ver la salida al problema. Por ello es que, las personas que logran salir del círculo de la violencia lo hacen siempre de un modo traumático, ya sea por un acto violento propio, como respuesta última de la autoconservación y la autodefensa, ya sea por un acto o ejercicio final de violencia del maltratador, que para conservar el control sobre su víctima puede llegar a terminar acabando con la vida de ésta. De este modo la sevicia-invocada por las partes- adquiere, en el ámbito familiar y doméstico, unas connotaciones especiales que implican relaciones asimétricas de poder en cuyo contexto se puede examinar el actuar de la víctima. Así, la conducta agresiva de la víctima como respuesta a esta situación crítica no puede verse como una verdadera y autónoma agresión, dirigida a provocar daño en la otra persona, sino como una respuesta de autopreservación y de legítima defensa. Se entiende, pues, que en la terminación del vínculo matrimonial en tales circunstancias no se pueda hablar de culpas sobre la persona que ha sido víctima de violencia"**.-----

A mayor abundamiento, debemos advertir que en el presente casi no existe indicio o prueba de que la violencia sea simétrica, es decir, aquella relación en la cual ambas partes luchan por mantener el control de la situación y recíprocamente en un mismo momento o después, con mayor o igual intensidad, despliegan entre sí acciones constitutivas de violencia intrafamiliar en virtud del equilibrio de poder que ambas pretenden. Diferenciar entre la violencia doméstica por desequilibrio de poder, la violencia doméstica simétrica y la respuesta violenta ante una agresión ilegítima, es muy importante a efectos de determinar la culpabilidad ante estas situaciones de malos tratos e injurias. Las leyes 1215/86 y la 1638/01, como el Cód. Penal, modificado recientemente, así como las disposiciones contenidas en las leyes Nº 1600/00 y 605/95 -tanto en el orden local como internacional-, son aplicables al tipo de comportamiento que han sido descritos en la reconvención. Desconocer esto es hacer caso omiso de realidades patentes y tabula rasa de la normativa de rango supralegal que las recoge, como ser las disposiciones de la Convención de Belem do Pará de erradicación de toda forma de violencia contra las mujeres.-----

Por estas consideraciones, soy de opinión que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes, y declarar el divorcio por culpa de actor reconvenido,

...///...

imponiendo las costas de esta instancia al apelante perdidoso, por el hecho objetivo de la derrota. (Arts. 192 y 203 del C.P.C.)-----

OPINION DEL MIEMBRO BASILICIO GARCIA AYALA: Después de efectuar el correspondiente análisis del expediente caratulado: “**XX C/ YY S/ DIVORCIO A PETICIÓN DE UNA SOLA DE LAS PARTES**”; la S.D. N° 344 de fecha 22 de Mayo de 2.000 de fojas 112/117 dictada por el Señor Juez de Primera Instancia en lo Civil Y Comercial del Noveno Turno, recurrida por la Abogada MM en su carácter de representante convencional del actor XX, y los proyectos de resolución de los Miembros que me antecedieron en el estudio de los recursos planteados contra la referida sentencia; el del Preopinante Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y del otro Miembro Abog. RAUL GOMEZ FRUTOS respectivamente, quienes asumen distintas posiciones al emitir sus votos; creo necesario formular algunas consideraciones para expedirme en el sentido en que lo hará más adelante.-----

NULIDAD: En el escrito de fundamentación de recursos de fs. 125/129, la Abogada MM representante convencional del actor desiste expresamente del recurso de nulidad, por lo que me adhiero al voto del Preopinante Dr. MELGAREJO CORONEL en este punto.-----

APELACIÓN: Con relación a este recurso, me adelanto en manifestar que estoy de acuerdo con el Miembro RAUL GOMEZ FRUTOS, quien expresa su disidencia con el Preopinante, y se expide por la confirmación de la sentencia recurrida que desestimó la demanda de divorcio promovida por el actor XX, e hizo lugar a la reconvenición planteada por la Señora YY contra el nombrado actor, declarado el divorcio de los nombrados esposos por culpa exclusiva del Señor XX, por considerar que la sentencia recurrida dictada por el Juez sentenciante se halla ajustada a derecho.-----

El Miembro RAUL GOMEZ FRUTOS tomó esa decisión como resultado de un interesante estudio realizado de los autos en los que consta que con instrumentos públicos que no fueron impugnados por el actor reconvenido, se demostró los reiterados hechos de violencia que sufrió la demandada reconviniendo Señora YY de parte de su esposo Señor XX, incluso admitidos por éste, que justifican la decisión tomada por el Juez de Primera Instancia al dictar la referida sentencia.-----

Después de realizar el análisis de los autos y de la sentencia recurrida, puedo afirmar que el Juez de Primera Instancia para dictarla, hizo una correcta apreciación de las circunstancias que se dieron en la tramitación del juicio, como también de las pruebas producidas por los litigantes y por sobre todas las cosas, hizo una correcta aplicación de las

...///...

disposiciones legales pertinentes mencionadas en la sentencia, por lo que llego a la conclusión de que la misma se halla ajustada a derecho, y en consecuencia deber ser confirmada por este Tribunal.-----

Conforme con las constancias de autos, y a las consideraciones que anteceden, solo cabe reiterar la importancia del estudio realizado por el Miembro RAUL GOMEZ FRUTOS del caso sometido a nuestra consideración, que motivó su decisión de confirmar la sentencia recurrida, criterio que comparto plenamente, y en consecuencia: **VOTO EN EL MISMO SENTIDO**.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mi la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:-----

ANTE MI.

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 45

Asunción, 04 de mayo de 2.010.-

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;-----

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.-----

CONFIRMAR en todos sus puntos la S.D. No. 344 de fecha 22 de mayo de 2.009 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno turno, conforme con los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución.-----

IMPONER las costas de esta instancia a la perdedora.-----

ANOTAR, registrar, notificar por cedula y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.-----

ANTE MI.