



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., cinco de octubre de dos mil veintiuno

REF: Apelación Sentencia. Divorcio de MARTHA ISABEL DUARTE VACA en contra de JAIME GALINDO LUGO. Rad. 11001-31-10-023-2018-00333-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 86 del cuatro de octubre de 2021.

Se decide el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juez Veintitrés de Familia de Bogotá, D. C.

Pretende la demandante que se decrete el divorcio celebrado entre los contendientes, por las causales previstas en los numerales 1º y 3º del artículo 154 del Código Civil; el demandado propuso la excepción que denominó: “NO CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES INVOCADAS” y a la vez, instauró demanda de reconvenición pidiendo que se decrete el divorcio por las causales 2ª, 3ª y 8ª atribuibles a la demandante inicial.

Agotada la primera instancia el Juez profirió sentencia declarando infundada la excepción de mérito propuesta por don Jaime y accedió a las pretensiones de la demanda inicial y de reconvenición al encontrar probada la causal tercera, respecto a ambos cónyuges.

Inconforme con la decisión la demandante inicial interpuso recurso de apelación en procura de que se decrete el divorcio además por la causal 1ª del artículo 154 del Código Civil, por encontrarse demostrada y de que se resuelva sobre la pretensión segunda de la demanda que no tuvo pronunciamiento por parte del juez de primera instancia.

Por su parte el demandado inicial no ejerció derecho de réplica.

CONSIDERACIONES

Los cuestionamientos que se hacen a la sentencia recaen sobre la decisión de tener por no demostradas las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte del señor Jaime Galindo Lugo, señalando que no hubo análisis crítico de la prueba y, la falta de pronunciamiento sobre la autorización de residencia separada de los cónyuges.

Conforme a esta delimitación de competencia, la Sala encaminará su estudio a revisar la valoración probatoria efectuada por el a quo a los medios de prueba recaudados para demostrar los hechos en que sustentó la causal 1ª del artículo 154 del Código Civil para obtener el divorcio; asimismo, se pronunciará sobre la autorización la residencia separada de los cónyuges.

Problema Jurídico

Deberá La Sala establecer si fue adecuada la valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia para concluir que no se habían demostrado los hechos estructuradores de la causal 1ª del artículo 154 de Código Civil y, de otra parte, establecer si hay lugar a realizar pronunciamiento expreso sobre la residencia separada de los cónyuges.

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala, que fue acertada la valoración probatoria efectuada por el a-quo, al corroborar que no fueron demostradas suficientemente las relaciones sexuales extramatrimoniales atribuidas al señor JAIME GALINDO LUGO.

Marco Jurídico

Artículo 154-1, 160, 176 del Código Civil, artículos 164, 167, 176, 287 del Código General del Proceso.

La decisión de primera instancia.

Al estudiar la causal primera de divorcio, puntualizó que las relaciones sexuales extramatrimoniales no estaban debidamente probadas, que el documento aportado para su acreditación no alcanzó a estructurar su acaecimiento, además que la propia demandante manifestó no saber si el demandado sostiene una relación extramatrimonial, concluyó que se trataba de una sospecha de la demandante originada en el informe rendido por el Club Militar sobre los hechos sucedidos el 7 de abril de 2017.

El Juez limitó la prueba a la documental, de manera que fue con base en ella y en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado que decidió sobre esta causal.

1. La demostración de las relaciones sexuales extramatrimoniales.

Los hechos que fundan la causal, se afirma, tuvieron lugar el día 7 de abril de 2017 en el Club Militar, cuando el señor Jaime Galindo en estado de alicoramiento y clandestinamente ingresó una mujer a la habitación 432, protagonizando un escándalo a altas horas de la madrugada, por el cual fue expulsado de ese lugar; añade que su esposo, en una conversación personal, le manifestó que tenía una amante, que a ella no la quería, gritándole con palabras soeces, humillantes sin decirle el nombre de aquella, que le remitió dos fotografías a través del correo electrónico a su hija Johanna Marcela de quien, dijo, era su amante en una de las cuales aparece junto a ella; con las fotografías la demandante pudo establecer que la mujer era la oficial del ejército nacional I. O. D. y que el demandado se moviliza en el vehículo de placas IWS175 de propiedad de aquella.

Para su demostración se aportó: i) respuesta¹ a la petición efectuada por la señora MARTHA ISABEL DUARTE VACA, del Director General del Club Militar, Vicealmirante (RA) Daniel Iriarte Alvira en cuyos anexos reposa ii) el informe² rendido por la Auxiliar para apoyo y defensa, recepcionista del Club Militar, Diana Katherine Fontecha Saavedra, del que se extracta que el día 8 de abril de 2017 siendo las 12:30 a.m. el señor Jaime Galindo Lugo, en estado de alicoramiento, se registró para alojarse; media hora después, la huésped de la habitación 431 les informó que en la habitación 432 *“la persona se escuchaba teniendo relaciones sexuales”*; la camarera, el botones y el supervisor se dirigen a la habitación e indagan al *“huésped”* sobre cuántas personas había en la habitación, al recibir como respuesta que una sola, autorizado el ingreso, encuentran en el baño *“a una señora quien le dice que no dijera nada”*, al entregar la habitación se cobra tarifa de invitada *“como multa por ingreso de persona no autorizada”*; iii) tarjeta de registro 23822, a nombre de GALINDO LUGO JAIME, habitación 432; iv) registro de reserva de alojamiento - Club Militar- a nombre del mismo señor; v) *“consumo cargo habitación”* con la observación *“multa por ingreso de persona no autorizada”*; vi) copia de la factura de venta 6084, cliente MARTHA ISABEL DUARTE VACA, huésped Jaime Galindo Lugo, habitación BOG-432, fecha de entrada 07/04/2017, fecha de salida 08/04/2017 vii) correos electrónicos³ enviados de la cuenta jaimegalindolugo@gmail.com a johannagalindo119@hotmail.com el 7 de agosto de 2017, 7:26:01 a.m. y 7:26:27 a.m. el primero contiene una fotografía del demandado inicial con una dama; y en el segundo reposa la fotografía de la misma señora, esta vez sola, en ninguno de los dos se identifica la persona que aparece en ellas, viii) certificado de tradición del vehículo de placas IWS175⁴ de propiedad de la señora I. O. D., y fotografía de este.

¹ Folios 37 a 46. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 01-CUADERNO No 1.PDF

² Folio 43 ibidem

³ Folios 47 y 48. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 01-CUADERNO No 1.PDF

⁴ Folio 55. Ibidem

Ninguno de los documentos fue tachado por falsedad, ni fueron citadas las personas que presenciaron los hechos, para desvirtuar lo informado en ellos.

Las pruebas ubican al señor JAIME GALINDO LUGO el 7 de abril de 2017 en el Club Militar de esta ciudad, ocupando la habitación 432 a la cual ingresó a las 11:34:31 p.m. y salió a las 12:21 del 8 de abril; en el "TICKET DE CONSUMOS CARGO HABITACIÓN" elaborado a su nombre se registró: "MULTA POR INGRESO DE PERSONA NO AUTORIZADA" que aparece cancelado a la 1:08:01 del 8 de abril de 2017; en el informe rendido por la Auxiliar para Apoyo y Defensa, Recepcionista elaborado en esa misma fecha, se consignó que el señor Galindo solicitó alojamiento indicando que estaba solo, pero media hora después, la huésped de la habitación contigua a la asignada a don Jaime, llamó protestando porque en la otra habitación se escuchaba a unas personas sosteniendo relaciones sexuales y cuando los empleados del club se dirigieron a la habitación 432, encontraron a una señora escondida en el baño quien, se acercó a la recepción pero no se identificó, solo indicó que era una coronel.

Los hechos demostrados prueban la situación en que se vio involucrado el demandado, un encuentro secreto con una mujer en una habitación del Club Militar que coincidió con el señalamiento de producir sonidos propios de una relación sexual; don Jaime negó lo sucedido, pero no controvertió probatoriamente la acusación.

Las pruebas reseñadas, sin embargo, no dan sustento a la causal primera de divorcio pues ninguna de ellas, ni su análisis en conjunto, permite afirmar, sin lugar a duda, que entre el demandado y la mujer que estaba oculta en su habitación se produjo un coito.

Ello no significa que tal comportamiento no constituya una afrenta contra la demandante, obviamente constituye una grave ofensa hacia ella, pues muestra la falta de aprecio y respeto por ella, razón por la cual se enmarca en la causal tercera de divorcio, relativa a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Hay conductas que, sin embargo, de no ser constitutivas de relaciones sexuales con personas distintas del cónyuge, sí, lo son de injuria grave contra la dignidad del honor conyugal cuando ellas tengan la suficiente connotación de crear apariencias comprometedoras o lesivas para uno cualquiera de los casados.

En este sentido, se considera como tales aquellos comportamientos contrarios al decoro, respeto mutuo, recato y, en fin, a la consideración que se deben los cónyuges ocasionados con palabras con escritos, hechos y actitudes cuando revistan el calificativo de graves, según las circunstancias particulares, esto es, de acuerdo con la educación y estado social de los casados, con sus costumbres y tradiciones, con el entorno o ambiente, etc., los cuales reñitese, aunque no alcanzan a configurar trato sexual alguno, por lo menos constituyen violaciones al deber de fidelidad moral, como quiera que, por ejemplo, cualquier relación aún simplemente sentimental con persona diferente al cónyuge, bien puede crear la apariencia o el aspecto exterior de una relación amorosa y, por ende, herir la susceptibilidad del cónyuge inocente." (SCJ Cas Civil sent julio 19/89.)

"En síntesis, valdrá siempre distinguir con cuidado las dos maneras en que la infidelidad, en materia matrimonial, puede presentarse. La primera, llamada infidelidad material, equivale al adulterio, queda configurada al mediar relaciones sexuales extraconyugales de cualquiera de los esposos (probadas fehacientemente), y su régimen, en cuanto causa legal determinante del derecho de demandar la separación de cuerpos, se encuentra previsto en el numeral primero del artículo 154 del Código Civil; por el contrario la infidelidad moral, constitutiva de agravios y en tal concepto también motivo legal para ejercitar dicho derecho con fundamento en el numeral 3º del artículo recién mencionado. Podrá tenerse por acreditada con la demostración de todos aquellos hechos que, poniendo al descubierto un profundo menosprecio del que uno de los cónyuges hace objeto al otro, tienen su fuente en comportamientos incompatibles con el deber de fidelidad conyugal, pero siempre en el entendimiento - se repite- que conductas culposas de esta especie únicamente podrán dar lugar a la separación, en virtud de las secuelas que acarrearán como la unidad de vida matrimonial se perturba de modo tal que al otro cónyuge y frente a este estado de cosas impuesto y mantenido por voluntad de ellos, no pueda exigírsele la continuación de la relación, porque ya no le es posible tratar al ofensor con el amor y atención que según la esencia del matrimonio entre sí, se deben los casados." (CSJ, Cas. Civil, Sent. Nov. 9/90)

Los correos electrónicos cruzados entre la hija común y don Jaime, no hacen mayor aporte probatorio pues en ellos se observan dos fotografías en las que aparece una mujer que no fue identificada en el proceso y en cuanto a la aceptación del demandado de utilizar el vehículo de propiedad de doña Irene, solo indica un alto grado de confianza entre ellos, pero no es prueba de que entre la propietaria de vehículo y don Jaime existan relaciones sexuales extramatrimoniales.

La necesaria conclusión, con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales, es que los hechos demostrados, si bien no dan pie a declarar que el demandado incurrió en relaciones sexuales extramatrimoniales, sí constituyen un ultraje que estructura la causal tercera de divorcio, no obstante, como quiera que en la sentencia de primera instancia se encontró probada dicha causal y se decretó el divorcio con base en hechos de violencia intrafamiliar, no habrá lugar a revocar ni a modificar la sentencia.

2. La residencia separada de los cónyuges.

En el otro reparo se cuestiona que, pese a que doña MARTHA ISABEL formuló como una de sus pretensiones que una vez decretado el divorcio cada uno de los excónyuges tenga residencia y domicilios separados, el juez no se pronunció, con lo cual se transgrede el artículo 280 procesal.

El enunciado de esta pretensión corresponde a una de las medidas cautelares que el juez de familia puede adoptar durante los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y separación de cuerpos, tiene como propósito autorizar la suspensión de una de las obligaciones conyugales, de manera que los cónyuges puedan vivir separadamente hasta cuando se profiera la sentencia.

Una vez decretado el divorcio, cesan todas las obligaciones entre los cónyuges entre las cuales está la de vivir juntos, por esta razón no hay ninguna necesidad de autorizar la residencia separada de los excónyuges. Nótese que esa disposición no está incluida entre las que debe contener la sentencia que decreta el divorcio, previstas en el artículo 389 del Código General del Proceso, en consecuencia, no habrá lugar a adicionar el fallo de primera instancia.

Aspecto diferente es la necesidad que expresa la recurrente, de que el demandado desaloje el apartamento de propiedad de sus hijas, pues corresponde a las interesadas acudir a las acciones civiles a que haya lugar.

Costas: conforme a lo dispuesto por el artículo 365-1 del Código General del Proceso, el apelante será condenada en costas en esta instancia, al no haber prosperado su recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”*,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue objeto de censura la sentencia proferida, dentro del asunto de la referencia, por el señor Juez Veintitrés de Familia en Oralidad de Bogotá, el 08 de febrero de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Firmado Por:

Nubia Angela Burgos Diaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Alejo Barrera Arias
Magistrado
Sala 002 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Humberto Araque Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

83e38dc93cdf0a62e38c9b5edcb464223eae6304356c1164a10acd3308d7011d

Documento generado en 06/10/2021 05:19:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>