

JUZGADO TRECE (13) DE FAMILIA DE ORALIDAD - BOGOTÁ

Bogotá, D.C., 05 de Junio de 2020

REFERENCIA: MEDIDA DE PROTECCIÓN No. 1494-19 DE LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO en favor de sus hijos DANNA VALENTINA y KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA CONTRA ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO.

RADICACIÓN: 0018-2020

ASUNTO A DECIDIR:

Se resuelve el recurso de apelación contra el numeral primero de la resolución del día 13 de Diciembre de 2019, dictada por la Comisaria Séptima de Familia – Bosa I interpuesto por el señor LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO.

Quien manifestó lo siguiente: “yo no estoy de acuerdo con el artículo 1 de la presente resolución, es decir no quiero que la señora ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO tenga la tenencia nuevamente de mis hijos DANNA VALENTINA y KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA, ya que no estoy de acuerdo con el maltrato físico y psicológico. Yo me entere que en fecha 27/11/2019 la señora ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO se intentó suicidar con pastillas, ella estuvo hospitalizada en el hospital de bosa y remitida a la clínico policlino OLAYA, probare ese hecho en fiscalía, ya que la persona que me conto esa situación fue el hermano de ella misma, el hermano se llama JAIME ANTONIO SIERRA”.

CONSIDERACIONES:

El inciso 2 del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 18 de la 294 de 1996, consigna que “Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia”.

Igualmente, en el inciso 3 se lee que “Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su

naturaleza lo permita”; una vez revisado este caso, y dado que su naturaleza lo permite, se procederá a dar aplicación del inciso 2 del artículo 32 del precitado decreto, sobre el trámite de la impugnación “El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará”.

El artículo 17 de la ley 1257 de 2008, que modificó el artículo 1º de la Ley 575 de 2000, indica cuales son las Medidas de protección aplicables en casos de violencia intrafamiliar.

“Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla”.

Observa este Despacho que mediante auto del 27 de Noviembre de 2019 (fl.8), la Comisaria Séptima de Familia – Bosa I de esta ciudad, admitió la solicitud de medida de protección por maltrato infantil, solicitud que fue realizada por **LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANAZO** en favor de sus hijos **DANNA VALENTINA** y **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA CONTRA ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO**, en dicha oportunidad la comisaría decretó **medidas de protección provisional** en favor de los niños, ordenándole a su progenitora **ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO** que se abstuviera de ejercer conductas de agresión física, verbal o psicológica a título de corrección, seguidamente le otorgo la tenencia y cuidado personal de los niños anteriormente referidos, en cabeza de su progenitor el señor **LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO**, hasta el día de la audiencia.

A folio 13 se encuentra informe pericial de clínica forense, practicado el día 28 de Noviembre de 2019, a la niña **DANNA VALENTINA LUENGAS SIERRA**, al principio del relato de los hechos el progenitor fue quien empezó a contar lo sucedido, luego el examinador le preguntó a la niña sobre los hechos ocurridos a lo cual contestó: “yo

perdí el año y mi mama ROSA se puso brava y ayer cuando llegamos a la casa empezó a pegarnos con el palo de la escoba a mí y a mi hermano, a mí me pego en las piernas, nos dijo también groserías... mi mama ya me había pegado antes con un gancho” en el examen médico legal, se puede observar que las lesiones allí descritas coinciden con el relato de los hechos, por lo cual le generaron una incapacidad médico legal definitiva de ocho días.

Seguidamente a folio 14 se encuentra informe pericial de clínica forense, practicado el día 28 de Noviembre de 2019, al niño **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA**, al principio del relato de los hechos el progenitor fue quien empezó a contar lo sucedido, luego el examinador le preguntó al niño sobre los hechos ocurridos a los cual contestó: “ayer en la casa de mi mama ROSA nos estaba pegando a mí y a mi hermana porque habíamos perdido el año, me pego con un palo de escoba en los pies, me dijo groserías también... el año pasado me había pegado con ganchos” en el examen médico legal, se puede observar que las lesiones allí descritas coinciden con el relato de los hechos, por lo cual le generaron una incapacidad médico legal definitiva de ocho días.

El 10 de Diciembre de 2019 (fl. 15 a 17 vto), se celebró audiencia pública, a la cual asistieron las partes interesadas, se escucharon los cargos y descargos en los cuales la accionada la señora **ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO** acepto que le había pegado a sus hijos el día 27 de noviembre de 2019, manifestando además que ella entregaba la custodia si ese era el deseo del señor **LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANAZO**, con base en lo anterior la Comisaría de Familia, impuso **medida de protección definitiva** en favor de los niños **DANNA VALENTINA** y **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA**, ordenando a ambos progenitores asistir a tratamiento reeducativo y terapéutico para modificar las conductas inadecuadas que generaran conflicto familiar. Con el fin de tomar un decisión respecto de la custodia y cuidado personal de los niños, la comisaría decretó entrevista psicológica a las víctimas, **DANNA VALENTINA** y **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA**, así mismo decretó visita domiciliaria al lugar de residencia del accionante y por ultimo fijó fecha para realizar audiencia en la cual se definiría la custodia de los niños, la cual fue calendada para el día 13 de Diciembre de 2019.

El día 11 de Diciembre de 2018 (fl. 27) se encuentra informe de visita domiciliaria y caracterización de la familia, en el cual la trabajadora social, no identifico ningún factor de riesgo.

Seguidamente, se encuentra entrevista psicológica, realizada a la niña **DANNA VALENTINA LUENGAS SIERRA**, de la cual se puede extraer:

“... PREGUNTA: tu mama te ha pegado en otras ocasiones. RESPONDE: si, pero simplemente cuando vamos mal en el colegio. PREGUNTA: con que te pega tu mama. RESPONDE: con la mano o una vez con un gancho... PREGUNTA: como te sientes

con la familia de tu papa. RESPONDE bien, me llevo bien con ellos... con respecto a la progenitora comenta: mi mama es buena mama, lo único más es que ella nos pega cuando nos va mal en el colegio. Yo extraño de mi mama que ella hable conmigo, me da consejos, hacemos planes juntas. PREGUNTA: extrañas a tu mama. RESPONDE: si señora, mucho. PREGUNTA: cómo te sientes con esto que está pasando. RESPONDE: me siento mal. Me gustaría que no hubiera cambiado nada, que yo siguiera con mi mama. Yo a mi papa lo quiero, pero nunca vi la posibilidad de vivir con él, siempre él nos preguntaba que si nos gustaría vivir con él, nosotros le decíamos que no, que nos gustaba vivir con mi mama... yo con mi mama me llevo muy bien, confié mucho en ella. Yo quiero a mi papa pero nunca he tenido confianza con el como con mi mama. Sobre su papa comenta: mi papa es bueno, me apoya. Me entiende. Cuando pasan las cosas de que nos va mal en el colegio... El habla con nosotros y nos motiva a mejorar PREGUNTA te quedarías a vivir con tu papa. RESPONDE si, señora, porque estos días que he estado con él llega y nos pregunta que qué hacemos. Yo hable de esto con mi mama ayer y me dijo bueno, que ella me respetaba mi decisión y que ella solo quería que estuviéramos bien. PREGUNTA que pasaría que se decide que te vas con tu mama. RESPONDE si ella cambia la actitud y en vez de pegarme hablara con nosotros, pues sí. Me iría con ella". (subrayado fuera de texto)

A folio 32 a 35, se encuentra entrevista psicológica, realizada al niño **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA**, de la cual se puede extraer:

"PREGUNTA: te gustaría vivir con tu papa o te gustaría volver a vivir con tu mama. RESPONDE: me gusta vivir con mi papa. Por qué allá nos tratan igual como nos trataba mi mama, pero no nos pegan... PREGUNTA: en otras ocasiones tu mama te ha pegado. RESPONDE: no más fue una vez el año pasado por ir mal en el colegio que ella me pego con un gancho de ropa... PREGUNTA: que sientes. RESPONDE: me siento triste de que no voy a estar con mi mama y feliz de que voy a vivir con mi papa". (subrayado fuera de texto)

Las conclusiones de la profesional CLAUDIA ALEXANDRA CORTES GONZALEZ, para ambas entrevistas fueron: "de los relatos de la progenitora y de los hijos se encuentra que al parecer los hechos que motivaron la medida fueron aislados y generados por una situación de estrés, en la cual la madre no supo manejar adecuadamente las circunstancias del momento y se dejó llevar sin medir las consecuencias de sus actos. Que en su cotidianidad no se presentan estas situaciones. Que el desencadenante, en este caso, radica en que la progenitora carece de pautas de crianza y la habilidad para saber afrontar las

diferentes situaciones que se presentan con sus hijos. Sin embargo la situación presentada reviste gravedad y la progenitora debe comprometerse a asumir un tratamiento psicológico encaminado a asumir adecuadamente su rol materno con otras estrategias que no sean el castigo físico o verbal. Que de acuerdo con lo anterior, se puede determinar que los niños continúen bajo el cuidado de su progenitora, pero en contacto con su padre, ya que para ellos, la figura de su padre es de gran importancia, porque existe un gran afecto y apego hacia él y se debe realizar seguimiento familiar por parte de la comisaría de familia”.

No comparte esta operadora judicial las anteriores conclusiones de la psicóloga, al argumentar que el castigo utilizado por la progenitora *“fueron hechos aislados y generados por una situación de estrés”*, ya que los derechos fundamentales de los niños, determina que los padres no deben emplear castigos lesivos en contra de la dignidad personal de estos, que el padre de familia obra contrario a derecho, cuando movido por la alteración aplica un castigo desproporcionado, lo que no resulta ser una adecuada formación del hijo, sino una reacción de incompreensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional.

De lo anterior se tiene que, los actos de violencia se presentan en dos formas, la primera de ella es mediante el maltrato físico, *“cuando se ocasionan lesiones en el cuerpo, por medio de: golpes, quemaduras, estrangulamiento, entre otros; produciendo lesiones temporales o definitivas”* y la segunda es mediante maltrato psicológico con *“actitudes de desprecio, control, burla, vigilancia de los actos del otro y la toma de decisiones importantes sin consultar a la familia”*

En efecto habrá de tenerse en cuenta la opinión de los niños en función de sus edades y del grado de su madurez, esta última, asociada al entorno familiar, social y cultural en el que se desenvuelve, de no tenerse en cuenta la opinión de los menores tal circunstancia afectaría su desarrollo integral, es importante recalcar que ambos niños han convivido con su progenitora a lo largo de su vida, que para ambos niños le es indiferente quedarse con su progenitora o con su progenitor, haciendo la salvedad que estarían con su mamá siempre y cuando modifique sus pautas de crianza, así mismo manifestaron durante la entrevista, que en la casa del progenitor no los maltratan, que el papá siempre utiliza el dialogo para corregirlos.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el derecho de los niños y niñas a ser escuchados en el marco de cualquier acción judicial o administrativa, sobre este asunto, la sentencia T- 844 de 2011, reiterada en la sentencia T-276 de 2012 indicó:

“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de

dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

Probados los hechos objeto de denuncia por los elementos materiales probatorios recaudados, tales como el Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las entrevistas realizadas a los niños, así como la aceptación de los mismos por parte de la accionada, se tiene entonces que la progenitora obró contrario a derecho, al emplear un castigo desproporcionado en contra de los niños, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales, es evidente para este Despacho la magnitud de las lesiones encontradas en los cuerpos de ambos niños, pues fueron de tal gravedad que el examinador les determinó una incapacidad médico legal definitiva de ocho días, aunado a lo anterior ambos niños manifestaron que anteriormente su madre también les había pegado con un gancho de ropa, la corrección empleada por cualquier miembro de la familia no puede ser otra cosa que un acto adecuado, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en un acto lesivo, la violencia intrafamiliar cualquiera que sea su origen o pretendida justificación es reprochable y reprochada por el estado, pues el fin de este es que los niños y niñas tienen derecho a vivir en un contexto seguro y protegido que preserve su bienestar.

De acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, este Despacho Judicial REVOCARÁ el numeral primero de la resolución del 13 de Diciembre de 2019, en cuanto a la tenencia y cuidado personal de los niños DANNA VALENTINA y KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA, para que quede en cabeza de su progenitor LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO, así mismo se le ordena a la Comisaría de Familia realizar seguimiento a la presente medida de protección en cuanto a la verificación de los derechos de los niños.

Así mismo se le ordena a la comisaría de familia realizar seguimiento al accionante LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO y a la accionada ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO, para que den estricto cumplimiento a las órdenes impartidas en la resolución del 10 de

Diciembre de 2019, especialmente en lo que tiene que ver con el tratamiento reeducativo y terapéutico para modificar las pautas inadecuadas en los conflictos familiares, así mismo para que asistan al curso pedagógico sobre los derechos de la niñez.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el numeral primero del fallo proferido el día 13 de Diciembre de 2019, por la Comisaría Séptima de Familia – Bosa I, de Bogotá D.C., en el trámite de Solicitud de Medida de Protección No. 1494-2019 interpuesta por **LUIS HERNANDO LUENGAS CAVANZO** en favor de sus hijos **DANNA VALENTINA** y **KEVIN JULIAN LUENGAS SIERRA** **CONTRA ROSA CRISTINA SIERRA CUERVO**

SEGUNDO: **ORDENAR** devolver el proceso a la autoridad de origen, para que procedan a notificar personalmente o mediante aviso la presente decisión, adjuntando para dicho efecto, copia de la misma. **Por secretaría, procédase de conformidad.**

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ALICIA DEL ROSARIO CADAVID DE SUAREZ
la Juez,