



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTA
Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8° Ed. Nemqueteba

Medida De Protección - Digital
No.110013110023-2017-00078-00
Apelación

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre del año dos mil veintidós (2022).-

Teniendo en cuenta los documentos que anteceden, se dispone;

Se reconoce a la abogada JENNIFER CASTIBLANCO TORRES, como apoderada judicial de la parte accionada, en los términos y para los fines del poder conferido, quien asume el proceso en el estado en que se encuentra.

A continuación, procede el despacho a desatar el recurso de apelación previo las siguientes,

ANTECEDENTES

El 18 de noviembre de 2021 el señor JUAN CARLOS SARMIENTO PIÑEROS, presentó solicitud de medida de protección en favor del menor ANTHONY SARMIENTO HERNANDEZ contra JASBLEIDY HERNANDEZ NAVARRETE Y OSCAR GUEVARA denunciando hechos de maltrato y violencia intrafamiliar en contra del menor de edad, donde luego de agotado el procedimiento de Ley, la Comisaría Primera de Familia Usaquén 1 de esta ciudad mediante providencia emitida el día 16 de diciembre de 2021 declaró probados los hechos de violencia intrafamiliar denunciados.

La accionada interpuso el recurso de apelación señalando que: *“... las pruebas que se allegaron no se tuvieron en cuenta, la entrevista psicológica realizada por la funcionaria del Despacho se encuentra totalmente errada, yo conozco a mi niño, y el niño no dice eso. De parte del ICBF, se realizó visita y no se evidenció algún tipo de maltrato, los otros procesos por comisaría han sido desestimados, ésta vez no hubo una visita ya que se ve si es garante o no los derechos del niño, ahí se ve como está el niño. No se tomaron en cuenta las cartas ni las llamadas al señor del colegio diciendo que se le estaba violentando los derechos al niño al no llevarlo. Y la violencia psicológica a la que ha sometido al niño este mes es una vaina impresionante. El señor está ejerciendo la patria potestad de manera arbitraria, ya que un día de visitas se lo llevó y no lo devolvió. Art. 230 A del Código Penal. El niño no tiene una residencia estable, donde residía si la tiene, tiene salud, educación ya que en 07 años el señor JUAN CARLOS SARMIENTO PIÑEROS no sabe lo que es darle salud, medicamentos, no sabe lo que es llevarlo a una cita médica, cometimos el error de dejar que lo llevara a una cita odontológica y la perdió”*. Argumentos que fueron

ratificados a través de escrito presentado en la Comisaría de Familia el día 20 de diciembre de 2021.

Concedida la apelación, corresponde a este estrado judicial decidir lo pertinente.

CONSIDERACIONES

El artículo 4º de la ley 294 1.996, modificado por el artículo 1º de la ley 575 de 2.000, consagra: *“Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o psíquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de Familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este, al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente...”*.

El artículo 18 Ibídem prevé 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.

El artículo 5º de la misma disposición contempla las medidas de protección y preceptúa: *“El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia; b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a discreción del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel moleste, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada; c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor cuando éste ya tuviera antecedentes en materia de violencia intrafamiliar; e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y psíquicos que requiera la víctima; f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición el Comisario ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere; g) Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la presente ley.”*.

Para resolver el tema se debe tener en cuenta que los actos de violencia se presentan en dos formas, el primero de ellos mediante el maltrato físico, cuando se ocasionan lesiones en el cuerpo, por medio de: *“golpes, quemaduras, estrangulamiento, entre otros; produciendo fracturas, lesiones temporales o definitivas, llegando en algunos casos hasta la muerte”*, y, el segundo se manifiesta a razón del 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”*¹; los cuales, entendida su acepción más amplia, incluye todo género de acciones que afectan la

¹ www.esecarisma.gov.co/paginas/principal/violencia_intrafamiliar.html

dignidad humana de la víctima en todas y cada una de sus concreciones: respeto a la vida, integridad física y moral, libertad de locomoción y armonía síquica y emocional.

Igualmente, el maltrato comprende mucho más que el simple ejercicio de la violencia, aunque este aspecto será el más socorrido que el simple ejercicio en el orden efectual–probatorio, alcanzando toda una gama de comportamientos que denigran, desedifican, menosprecian, humillan, coartan o, sencillamente neutralizan el adecuado y libre desarrollo de la personalidad de la víctima, en el ámbito intrafamiliar.

Descendiendo al caso tenemos que el denunciante sostiene que los accionados ejercen actos de violencia (maltrato) sobre su hijo menor de edad, por cuanto así se lo ha relatado el mismo menor, adicional que la accionada acepta dicha situación refiriendo que su pareja tiene todo el derecho de castigar al niño porque vive con él.

Para probar el accionante el nexo causal entre dichos maltratos y la persona y/o personas que los ocasionó, se recibió descargos por parte de los mismos accionados quienes refirieron, por su parte JASBLEIDY TATIANA HERNANDEZ NAVARRETE: *“... al niño no se le pega ni se le agrede física ni psicológicamente, yo traigo conmigo los certificados médicos, del colegio donde el niño asiste y del jardín donde el niño estuvo, que demuestran lo contrario de lo que el señor menciona, los periodos de tiempo en los que él no se ha visto o no se ha comunicado con el niño es porque el señor no se comunica o incumple con la cuota de alimentos, los procesos que él ha llevado en bienestar, en la fiscalía y en la comisaría han salido a mi favor debido a que se ha demostrado que no hay negligencia ni maltrato hacia el menor”*.

Por su parte OSCAR JAVIER GUEVARA CUERVO, refirió: *“estoy porque me cita el señor Juan Carlos porque dice que yo maltrato al niño, basado en que, no sé, lo único que pasó fue que una vez el niño hizo una pataleta y yo le pegue una palmada, obviamente suave porque es un niño pequeño, estaba jugando videojuegos y le dije que hiciera tareas, el niño dijo que le quería comunicar eso al papá, como obviamente no es una cosa del otro mundo, no es que este maltratando al niño, le dije papi llame a su papá y dígame lo que pasó, tenga responsabilidad de decir papá me pegaron una palmada porque hice esto y esto, ese es el maltrato que el señor alega, el señor comenzó a hacer llamadas, a agravar el problema con amenazas que nos teníamos que golpear cuando me viera, yo llevo una relación desde hace cuatro años con la señora Tatiana, los dos hemos asumido costos médicos, de vestuario, útiles estudiantiles, el niño está en terapia y se supone que los gastos son compartidos entre los padres, al señor Juan Carlos toca rogarle para que dé los cinco mil que le toca a él, yo espero al niño y lo llevo, hay muchos meses que el señor exige sus derechos como padre y pelea porque no lo dejan hablar o ver al niño, el señor ha pasado hasta 9 meses o más que no le garantiza al niño su derecho de manutención porque no consigna, le mandaba ropa de segunda, yo me considero y soy el papá de crianza y él es el papá biológico y eso al él nadie se lo quiere negar, somos garantes del niño y la mayoría de derechos se los garantizamos prácticamente los dos, es un niño muy juicioso, el niño faltó los últimos quince días de clase, el niño perdió sus últimos días de estudio, las tareas nunca llegaron al colegio, más que ofuscado hacia mí debía estar agradecido, yo si salgo todos los días a trabajar, manejo un vehículo de servicio público, las amenazas por parte del señor que va a ir a mi domicilio a romper vidrios”*.

En ratificación de cargos por parte del incidentante JUAN CARLOS SARMIENTO PIÑEROS, refirió: "... actualmente cuento con custodia provisional de hijo desde el 18 de noviembre de 2021 emitida por esta Comisaría de Familia (...) en el colegio, debido a que se le solicitó una medida de protección al niño le quedaba una semana de clases y si se hicieron las actividades y se mandaron al colegio, lo único que no se realizó fue que el niño no asistiera a la institución, la profesora tiene conocimiento que se enviaron las actividades y el colegio ya informó que el niño paso de grado, de los otros derechos de mi hijo he cumplido e cien por ciento".

Así mismo se recibieron las declaraciones de las señoras PAOLA BLANCO SANTOS y EMMA ISABEL PIÑEROS, quienes en su orden refirieron, la primera quien es la pareja sentimental del accionante desde hace seis años, refiere que conoce el motivo de la citación y lo es por la medida de protección que se adelanta en favor del Anthony, por maltrato físico por parte del señor Oscar Guevara tentativamente por maltrato psicológico por parte de la mamá, sobre hechos ocurridos en el mes de septiembre de ese año 2021, cuando el señor Oscar le pegos unas palmadas al menor según su relato al papá, refiere que el niño quiere mucho a su papá, a su vez el papá a pesar que solo lo tiene los fines de semana cuando la señora lo deja ver, no lo malcría y lo corrige si hace algo mal; en cuanto a la relación del menor con la mamá, refiere no tener mucho conocimiento solo en una ocasión que los vio juntos le pareció que el niño la mira con algo de miedo; en cuanto al tiempo que el papá comparte con el niño, indica que es complicado porque eso depende de la señora JASBLEIDY, a que acceda a cumplir el acuerdo, incluso han pasado hasta 8 meses que no tienen noticias del niño; sostiene que el día 04 de diciembre de 2021 cuando la señora Jasbleidy fue a recoger al niño para las visitas lo jaloneo y lo subió al vehículo cogiéndolo del brazo, desconoce el motivo pero refiere que el niño manifiesta no querer hablar con su mamá; que actualmente el niño duerme en la casa de la abuela y en ocasiones con ellos, y esto lo hacen para que el niño comparta con su abuela ya que la mamá llevaba tiempo sin dejárselo ver.

Por su parte la segunda testigo, quien es la progenitora del accionante, indicó en las diligencias que tiene conocimiento de la citación, ya que su hijo está solicitando la custodia de su nieto, porque se supo que el señor OSCAR le había pegado al niño, entonces el niño le contó a papá y por eso hubo ciertos roces porque la mamá manifestó que cuantas veces tuvieran que pegarle al niño le iban a pegar, que eso lo escucho de un audio que Jasbleidy le envió a Juan Carlos, por haberle reclamado por pegarle al niño; respecto de la relación del niño con la mamá refiere que el niño se pone reacio a hablar con la mamá o a irse con ella; cosa contraria de lo que pasa con el papá de quien refiere que quiere quedarse con él; sostiene que el niño le comentó que el señor OSCAR, le había pegado palmadas y en una o dos veces le había pegad con la correa y que su mamá le pegaba con la chancleta.

De igual manera, se ordenó y practicó entrevista de valoración psicológica al menor ANTHONY SARMIENTO HERNANDEZ, de la cual por parte de la profesional se concluyó: "De acuerdo con la información suministrada por el niño ANTHONY SARMIENTO HERNANDEZ, en su manifestación corrobora hechos de maltrato hacia él por parte de su progenitora señora JASBLEIDY TATIANA HERMANDEZ NAVARRETE y su padrastro señor OSCAR JAVIER GUEVARA CUERVO. Desea permanecer con su progenitor porque piensa que él lo puede cuidar mejor que su madre – se identifica como factor de riesgo la manera en que su progenitora y padrastro manejan la violencia como método de represión normalizando el maltrato como una

herramienta válida para resolver problemas 8lo común se vuelve correcto). Colocando al niño en desprotección, desconociendo sus necesidades y exponiéndolos a desencadenar serios trastornos emocionales”.

Aunado a lo anterior, se allegaron una serie de documentos por parte de los progenitores del menor, empero de los mismos no se evidencia si existe o no existe el maltrato alegado, pues los mismos se contraen exclusivamente a documental referente a la conciliación inicial de custodia visitas y alimentos llevada a cabo tiempo atrás a la presente medida de protección, así como historias clínicas del menor de igual forma anteriores al trámite, así como documental respecto de otra medida de protección adelantada entre las partes que no es materia de lo que aquí se debate, sino de un trámite diferente de conflicto entre los padres del menor que debe seguir si es del caso debatido en dicho escenario y no en este.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta el relato de las testigos traídas al proceso, del mismo menor involucrado en el presente asunto a quien es obligación por parte del estado salvaguardarle sus derechos fundamentales, de donde se extrae con mediana claridad que los maltratos si ocurrieron por parte del accionado OSCAR GUEVARA, mismos que fueron al parecer consentidos por la misma progenitora del menor, así como del relato vertido por el mismo menor de edad, quien relata que efectivamente fue víctima de maltrato por parte del aquí accionado, al indicar que le pego varias palmadas y le pegaban con correa en la colita y eso le dolía, son razones más que suficientes para demostrar los hechos de violencia tanto psicológica como física que ejerce el señor OSCAR GUEVARA en contra del menor, maltratos que fueron consentidos por la progenitora del niño y pese a que en sus argumentos de inconformidad refiere que dicha entrevista está viciada, pues indica que conoce a su niño y que el mismo no puedo haber dicho eso, para este juzgador es más que suficiente el relato de la víctima, quien al encontrarse en un espacio neutral como lo es en la entrevista por parte de la psicóloga de la Comisaría de Familia, pudo expresar sin condicionamiento alguno las circunstancias reales que rodearon la situación por la cual se dio inició a la presente medida de protección en su favor.

Es importante destacar que de las pruebas que reposan en el expediente y que han sido analizadas en su conjunto, se puede tener la certeza de los hechos imputados a los señores JASBLEIDY TATIANA HERNANDEZ NAVARRETE y OSCAR JAVIER GUEVARA CUERVO, respecto de las agresiones (maltrato) en contra del menor ANTHONY SARMIENTO HERNANDEZ.

No puede perderse de vista que para imputar los hechos lesivos debe acreditarse que la lesión causada deriva directamente de la acción del accionado y en este caso, se comprobó la ligadura de la causalidad exigida, así pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia y la doctrina, corresponde a las partes probar los hechos alegados.

En efecto, respecto a la carga de la prueba la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010, indicó: *“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”*

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C. G. del P., en concordancia con la parte vigente del artículo 1757 del C.C., incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico por ellas pretendido. De tal manera que para el presente asunto la carga de establecer los hechos que configuran los actos de violencia intrafamiliar, es de quien alega estos, para el caso, el querellante.

Ahora bien, una vez analizadas las pruebas que obran en el plenario, puede concluirse sin lugar a equívocos que el *a-quo* no ha tomado decisiones caprichosas o fuera del contexto probatorio. Resulta pertinente aclarar que si bien es cierto la Comisaria inicialmente adopta unas medidas de protección provisionales, lo hace no porque se encuentre probado una violencia intrafamiliar, sino a manera de prevención mientras adelanta el correspondiente proceso administrativo respetando los derechos procesales de las personas involucradas en el conflicto, medidas que mantuvo en su decisión del día 16 de diciembre de 2021, respecto de mantener la custodia provisional del menor ANTHONY SARMIENTO HERNANDEZ, en cabeza de su progenitor JUAN CARLOS SARMIENTO PIÑEROS.

Así las cosas, considera este despacho la existencia de elementos suficientes para confirmar la medida de protección impuesta a los señores JASBLEIDY TATIANA HERNANDEZ NAVARRETE y OSCAR JAVIER GUEVARA CUERVO, razón por la cual se confirmará la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés de Familia en Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por la Comisaría Primera de Familia Usaquén 1 de esta ciudad.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al señor Agente del Ministerio Público por el medio más expedito.

TERCERO: DEVUÉLVASE las diligencias a la oficina de origen, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.


RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA
JUEZ

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 146
HOY: 23 de septiembre de 2022
A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

LAURA CRISTINA RODRIGUEZ ROJAS
Secretaria