

CONSTANCIA: Al despacho de la señora Juez, informando que la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el numeral tercero de la providencia fechada 7 de febrero del 2020. Bucaramanga 17 de marzo de 2020.

Claudia Consuelo Sinuco Pimiento
Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, Dos (2) de julio de Dos Mil Veinte (2020)

Presenta la parte demandada recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia dictada el 7 de febrero del 2020, y notificada por estados el día 10 del mismo mes y año, mediante la cual se estableció lo siguiente: "... *SUSPENDER lo acordado en materia de CUSTODIA COMPARTIDA en el Acta de Conciliación fechada 22 de enero del 2020, y lo relacionado con las visitas presenciales por estar en presencia de un presunto acto sexual abusivo con menor de 14 años, mientras se resuelve el proceso de restablecimiento de derechos a favor de la menor de edad MARIA JOSE LAMUS CAÑAVERAL.*"

I. EL RECURSO

Fundamenta la apoderada de la parte demandada, su inconformidad así: argumenta que el Despacho suspendió lo acordado en materia de custodia compartida y de las visitas presenciales del progenitor FABIAN AUGUSTO LEMUS RODRIGUEZ para con su hija MJLC, basándose en un presunto acto sexual abusivo respecto del progenitor ya nombrado siendo víctima la niña MJLC, siendo que en la denuncia presentada por la señora CAÑAVERAL OSORIO ante la Fiscalía no obran evidencias de peso que sustenten dicha denuncia, por lo que arguye que no hay razón para que esta Juzgadora, suspenda la custodia compartida y las visitas presenciales de fin de semana entre padre e hija.

La recurrente cita jurisprudencia de manera general, además del artículo 9 de la Ley 1098 de 2006, en torno a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Expone que la señora CAÑAVERAL OSORIO, fue amonestada y remitida a orientación psicológica y pautas de crianza, sin embargo, esto no ha tenido efecto sobre la mencionada tanto que maltrata a su hija MJLC en el entendido que denuncia al progenitor de la menor, señor FABIAN AUGUSTO LEMUS RODRIGUEZ, por el supuesto de acto sexual abusivo con menor de 14 años, con el propósito de lograr que la niña MJLC, no comparta con el progenitor.

Indica que a pesar de que el Despacho instó a la demandante señora, CAÑAVERAL OSORIO, para que cumpliera con su obligación de permitir que la niña MJLC se comuniqué con el progenitor dos veces al día, todos los días, ya sea telefónicamente o por video llamada, no obstante esto no se cumple, como quiera que la primera citada no permite que la niña tome el teléfono, por lo que entre el progenitor y su hija no hay comunicación alguna.

Por lo anterior expuesto, la recurrente solicita se revoque el auto proferido el 7 de febrero de 2020, mediante el cual se suspendió lo acordado en el acta de conciliación fechada el 22 de enero de 2020, respecto de la custodia compartida de la niña MJLC, y las visitas presenciales de fin de semana entre padre e hija.

II. TRASLADO DEL RECURSO

La apoderada de la parte demandante, cuenta que la señora CAÑAVERAL OSORIO manifestó que su hija, la niña MJLC, le contó que su padre le tocó las partes íntimas además de que le da besos en la boca, argumenta que los comportamientos descritos la llevan a concluir que la niña MJLC se encuentra ante la vulneración de sus derechos.

Menciona que ante la Fiscalía Cuarta contra los delitos sexuales, cursa una investigación bajo radicado No. 585 – 2020.

Dice que según historia clínica (folios 423 a 426), la menor fue diagnosticada: *“escolar de 6 años en seguimiento por Fiscalía, ya fue valorada por medicina legal por sospecha de abuso sexual por parte del padre, esa denuncia se realizó el 31/01/2020. Ahora cursa con escabiosis sobre infectada vaginitis vulvitis en enfermedades infecciosas.”*

Por lo anterior, solicita que se oficie a la Fiscalía Cuarta contra los delitos sexuales para que envíen copia de la entrevista surtida por la niña MJLC dentro del proceso 2020-585 y se oficie a la Fiscalía Cuarta dentro del proceso de violencia intrafamiliar bajo radicado 2019-991 para que envíen copia de la entrevista surtida por la niña MJLC, frente a lo cual el Despacho no accede como quiera que lo que interesa es la decisión que se profiera dentro de cada investigación.

Finalmente solicita mantener lo dispuesto en el auto fechado 7 de febrero de 2020.

III. CONSIDERACIONES

Los recursos han sido consagrados por el legislador, como medios de defensa para las partes que no comparten los pronunciamientos judiciales, con el único objetivo de que lo resuelto sea revisado ya sea por el funcionario cognoscente o por el superior, en el caso bajo estudio se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por no estar de acuerdo con la decisión proferida.

De lo anterior se desprende, que los recursos tienen por finalidad reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

Los derechos fundamentales de la infancia, gozan de una amplia y especial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.

Dentro del artículo 44 Constitucional se enumeran, algunos de los derechos básicos de la niñez, entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Se indica igualmente que debe prodigarse protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, así como, gozarán también de los demás derechos dispuestos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Así mismo, el artículo 20 de la Ley 1098 de 2006, indica que los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos contra la explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona; cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren; contra la violación y cualquier otra conducta que atente contra su libertad, integridad y formación sexual; contra la tortura y toda clase de tratos crueles, inhumanos, humillantes y degradantes; contra cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos; entre muchos otros.

De acuerdo a las normas mencionadas, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos.

Según la jurisprudencia de la Corte¹, de las citadas disposiciones, se desprende:

(i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad^L; (ii) amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) **ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez** y, (iv) la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales, de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas.

Por lo tanto, para el Despacho es esencial velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales de la menor de edad MJLC, que si bien es cierto, la denuncia penal instaurada contra el señor FABIAN AUGUSTO LEMUS RODRIGUEZ por el presunto delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS, se encuentra en etapa de indagación o investigación preliminar, es decir, se esta adelantando la investigación necesaria para determinar si existe o no el hecho que configure el delito señalado, y hasta tanto se demuestre el mismo, el denunciado goza del

¹ Sentencia T-576 de 2008, Sentencia T-887 de 2009, Sentencia T-319 de 2011.

principio de presunción de inocencia el cual no admite excepción alguna, no obstante no puede el Despacho permitirse restar importancia a lo expuesto en la denuncia penal instaurada contra el demandado, que aunque no obran elementos materiales probatorios o evidencia física que confirmen o desestimen lo denunciado, pues esa labor le corresponde a la autoridad competente, el Despacho no se aparta de lo dicho en el inciso anterior en el sentido que se debe preservar el interés superior de la niña MJLC, y procurar entonces la garantía de los derechos de la menor de edad.

Ahora bien, ante la situación develada por la progenitora de la menor el Despacho optó por realizar entrevista a la niña MJLC (folio 383), es así que revisado el informe rendido por la asistente social del Despacho quien llevó a cabo la entrevista en presencia de la suscrita titular del Despacho, se puede inferir sospecha de una posible alienación parental por parte de la progenitora y en contra del progenitor, pues la menor comentó en su entrevista circunstancias que por su corta edad no debería conocer, asociadas con el no pago por parte del padre de sus gastos de manutención, no obstante el Despacho no puede pasar por alto los sentimientos negativos que presenta la menor en contra de su padre, al realizar el dibujo de su familia, lo dibuja retirado, tachado y le anota la frase "papá malo", como que manifestó que ha tenido con ella comportamientos que pueden semejarse a tocamientos sexuales inapropiados, como que no desea que le vuelva a dar besos en la boca, circunstancias que no pueden ser desapercibidas por el Despacho, pese a la posible alienación parental que se observa por línea materna.

Entonces este despacho actuará con reserva, prudencia y cuidado frente a esta duda, en observancia de los derechos e intereses de la menor, en consecuencia se mantendrá la decisión de suspender lo acordado en materia de custodia compartida de la niña MJLC y de visitas físicas, hasta tanto se conozcan las resultas del proceso de RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS en favor de la niña MJLC, del que se ordenó dar apertura por esta judicatura.

En el mismo orden de ideas, el Despacho ordenará oficiar al ICBF, para que informen al Despacho que medidas de protección se han tomado dentro del proceso de RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS en favor de la niña MJLC, en procura del restablecimiento de los derechos de la menor.

De otra parte, es necesario recordar que en el mismo auto objeto de reparo, se **CONMINO** a la progenitora de la niña MJLC, para que cumpliera con lo acordado en el sentido de permitir la comunicación vía telefónica o por video llamada con su progenitor, que por lo manifestado y por las pruebas aportadas por la parte demandada no ha sido posible, pues se ha malogrado toda oportunidad de comunicación por esta vía entre padre e hija, aunado a lo anterior en el pronunciamiento que realiza la apoderada de la señora NELLY CAÑAVERAL OSORIO (folios 417 Y 418) frente al traslado del recurso presentado por la parte contraria, omite manifestación al respecto.

Por lo que una vez más, con anuencia de lo dispuesto en los artículos 5 y 44 superiores, se observa que existe un derecho que tiene no solo la niña sino también el progenitor que no ostente la custodia y es el derecho de visitas, en este caso la interacción vía telefónica o por video llamada, que por mandato de la Corte Constitucional² se trata de un régimen que comprende un derecho familiar complejo y conjunto tanto de los padres como de los hijos, en donde esta Juzgadora tiene

² Sentencia T. 523 DE 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

total responsabilidad y cuidado al momento de aprobarlo, pues de este derecho depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o en su defecto, la desaparición total, en desmedro de los intereses de la menor de edad y por supuesto de la familia.

Lo anterior, dando prevalencia a los intereses de la niña MJLC por encima de los derechos de las demás personas involucradas, pues tal y como lo indica la ley 1098 de 2006, todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, deberá prevalecer el interés de estos, al ser sujetos de especial protección constitucional. Además, de brindársele la atención adecuada y rigurosa del caso, pues bajo el principio de corresponsabilidad se tiene una responsabilidad social y jurídica de salvaguardar sus derechos en la sociedad y de garantizar su desarrollo psicoactivo en ambientes y escenarios sanos y equilibrados, por lo que una vez mas se CONMINA a la señora NELLY CAÑAVERAL OSORIO, para que permita la comunicación entre su hija MJLC y el progenitor de la misma, el señor FABIAN AUGUSTO LEMUS RODRIGUEZ, pues si bien se dejó sin efecto la custodia compartida acordada provisionalmente por los padres de la menor como las visitas presenciales entre padre e hija, por las dudas sobre un posible acto sexual abusivo del padre hacia su hija, ese mismo beneficio de la duda hace que pueda el padre continuar teniendo contacto con ella haciendo uso de las herramientas que la tecnología ofrece.

Es así que se **EXHORTA** a la señora NELLY CAÑAVERAL OSORIO para que cumpla su deber ineludible de fomentar la integración de su hija MJLC en un medio adecuado para su desarrollo, en aras de que estreche los vínculos tanto con ella como progenitora, pero principalmente con el progenitor, en un ambiente equilibrado y armónico de afecto, respeto y confianza, lo que incluye permitir que la niña pueda disfrutar de la comunicación con su papá vía telefónica o por video llamada, para lo cual deberá prestar toda la colaboración posible, esto es, permitir los medios tecnológicos, disponer del tiempo para el encuentro y no entorpecer la comunicación entre padre e hija, dichas comunicaciones se mantendrán en los mismo términos en que se acordó en el Acta de Conciliación fechada 22 de enero de 2020.

En ese orden de ideas y sin necesidad de mayores elucubraciones, sin que exista yerro en la interpretación de las disposiciones legales, el Despacho dispone dejar incólume la decisión proferida en auto fechado 7 de febrero del 2020.

Así mismo se ordenará oficiar a las entidades encargadas de llevar la investigación administrativa y penal, para que informe al despacho, en que estado se encuentra la investigación de los hechos relacionados con la posible vulneración de los derechos de la menor MJLC, en aras de reanudar diligencias tendientes a definir la custodia, visitas y alimentos de la citada menor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la providencia dictada el 07 de febrero de 2020, y notificada por estados el día 10 del mismo mes y año, conforme a lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: Oficiar al ICBF, para que informe a este Despacho, los resultados del proceso de Administrativo, de restablecimientos de derecho de la menor MJLC.

TERCERO: Oficiar a la Fiscalía General de la Nación para informe en que estado se encuentra la investigación del señor FABIAN AUGUSTO LEMUS RODRIGUEZ por el presente delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años que se siga en su contra, por hechos ocurridos en la humanidad de su menor hija MJLC.

Notifíquese,

Firmado Por:

MARTHA ROSALBA VIVAS GONZALEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 008 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

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:

900139cee24f568bfbb0e5efa14df9f105082a0e6774ae763df39dbbd11ffbde

Documento generado en 02/07/2020 12:44:53 PM