Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
Villavicencio, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Demanda de custodia y cuidado personal
Demandante: Ramiro Esneider Guavita Gómez
Demandada: Deisy Nahir Briceño Cadena
Radicación: 50001311-002-2018-00108-00.

VISTOS:

Procede del Despacho a emitir el fallo que en derecho corresponde, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, norma a la que remite el artículo 392 de la misma obra.

Se deja constancia de que el pasado 21 de noviembre no corrió término, por hallarse la suscrita funcionaria en compensatorio concedido por el honorable Tribunal Superior de Villavicencio.

ANTECEDENTES:

El señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ, a través de apoderado judicial, presenta demanda contra DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA aduciendo, en el libelo demandatorio, en síntesis, los siguientes **fundamentos fácticos:**

Dentro del matrimonio contraído entre RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ y DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA nació LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO; para el 5 de abril de 2018, fecha de presentación de la demanda, los padres de LOUIS DANILO se encontraban desde aproximadamente seis meses en proceso de divorcio, con domicilios separados, permaneciendo el menor al cuidado de la madre, según lo acordado en la Comisaría Segunda de Familia ciudad Porfía, dentro del radicado VIF 280 de 2017, según acta celebrada el 13 de septiembre de 2017.

La señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA el 9 de agosto de 2012 presentó una denuncia por violencia intrafamiliar contra su esposo ante la Fiscalía Segunda Local de Villavicencio, dentro del radicado No. 500016000564201706105, conllevando como material probatorio un audio de discusión entre las partes y una fotografía, y está argumentada en que el señor RAMIRO la ha maltratado durante los seis años de convivencia, siendo esto falso.

Dentro de tal radicado la señora DEISY solicitó medidas para protección y atención como presunta víctima, habiendo sido atendido por el juez de control de garantías de Villavicencio, quien fijó fecha para el 6 de septiembre de 2017, no sin antes ser advertido el señor GUAVITA GÓMEZ por la señora DEISSY NAHIR, de que si no accedía a sus pretensiones económicas continuaría con sus acciones.

En el proceso VIF 280-2017 que conoció la Comisaría 2 de Familia de Ciudad Porfía, el 13 de septiembre de 2017 se adelantó diligencia de conciliación donde se fijó la custodia provisional y cuidado personal de LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO a cargo de su progenitora y se regularon visitas para el padre.

El apoderado de la señora BRICEÑO radicó incidente de desacato contra el señor GUAVITA GÓMEZ, por supuesto incumplimiento a lo acordado, el cual se resolvió desfavorablemente el 6 de diciembre de 2017.

El apoderado de DEISSY NAHIR BRICEÑO radicó nuevo incidente de desacato argumentando que el señor RAMIRO GUAVITA ejerce violencia intrafamiliar con unos actos que imputa sin tener prueba alguna que lo sustente de manera objetiva, ya que son imputaciones falsas; manifiesta la señora BRICEÑO CADENA que no dejará ver más al menor por su padre, vulnerando el derecho que le asiste al señor GUAVITA y a su menor hijo a tener una familia y no ser separado de ella.

Desde el 13 de septiembre de 2017 la señora DEISSY ha venido limitando cada vez más la comunicación de su menor hijo, hasta el punto de no dejarlo ver más por su progenitor, incumpliendo del acta de la Comisaría de Familia; así mismo la madre de LOUIS DANILO ha limitado que al señor GUAVITA se le brinde información en la institución educativa en donde aquél estudia.

Para el periodo vacacional de diciembre de 2017 la señora DEISSY BRICEÑO de forma mal intencionada radica denuncia por ejercicio arbitrario de la custodia y nueva denuncia por violencia intrafamiliar.

Considera el demandante que la demandada – quien es profesional en psicología- está causando daño irreparable al niño LOUIS DANILO, negándole ver a su progenitor y negándole la posibilidad de tener el amor de su padre.

Pretensiones:

Consisten en que mediante sentencia definitiva se disponga que la custodia y cuidado personal del menor LOUIS DANILO GUAVITA GÓMEZ, la ejerzan en forma compartida sus progenitores DEISSY NAHIR BRICEÑO y RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ; que se advierta a la señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA prohibición de ejercer cualquier trato de alienación parental con su menor hijo, respecto de su progenitor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GOMEZ, y que se reglamenten de manera definitiva las visitas del señor RAMRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ hacia su hijo LOUIS DANILO GUAVITA

BRICEÑO, como lo establece el acta que se suscribió en la Comisaría Segunda de Familia Ciudad Porfía del 13 de septiembre de 2017.

La demanda se admitió con auto del 13 de abril de 2018, auto que fue notificado a la demandada y se corrió traslado del mismo el 30 de abril de 2018.

Dado que la demanda se contestó extemporáneamente, se tuvo por no contestada.

Surtido la audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P., en concordancia con los artículos 372 y 373 ibídem, se emite sentencia escrita como lo permite el numeral 5 del artículo 373 del C.GP.

CONSIDERACIONES:

Problemas jurídicos:

1.- ¿Se dan los requisitos previstos en la jurisprudencia para que pueda otorgarse la custodia compartida del niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO a sus dos progenitores, como lo depreca la parte actora?

2.- ¿Es posible regular visitas del señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ hacia su menor hijo LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO?

I.- Sobre la custodia compartida:

En concordancia con la finalidad del artículo 44 constitucional, así como con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece a favor de los niños el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. Señala así, que los menores tienen derecho a crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ésta. No obstante, admite una excepción a dicha regla, al establecer que un niño podrá ser separado de su familia cuando la misma no garantice las condiciones para la realización y el goce efectivo de sus derechos.

En suma tiene el despacho que el derecho de custodia y cuidado personal derivado de la patria potestad goza de especial protección a nivel supranacional y constitucional a través de instrumentos tales como la CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (arts. 7 y 9), Constitución Política (art. 44), Código de la Infancia y la Adolescencia art. 23, que dispone que los niños y adolescentes tienen derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su DESARROLLO

INTEGRAL, y finalmente es de mencionar el art. 253 del CC, que dispone que los toca de consuno a los padres el cuidado personal, crianza y educación de sus hijos que no han alcanzado la mayoría de edad.

Referente a la custodia compartida, su desarrollo en Colombia ha sido jurisprudencial, no legal, y dados los compromisos que la figura implica, la jurisprudencia, en especial la Corte Constitucional en sede de tutela, se ha ocupado del tema.

Es del caso acudir a la sentencia T-384 de 2018, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, en donde señala las subreglas que deben tenerse en cuenta por la autoridad judicial para poder otorgar una custodia compartida.

"ACUERDOS DE CUSTODIA COMPARTIDA O DEFINICION QUE RESPECTO DE LA MISMA REALICE LA AUTORIDAD JUDICIAL-Pilares fundamentales a los que deben ceñirse

La Sala considera prudente resaltar que los acuerdos de custodia compartida y cuidados personales que celebren los progenitores, o la definición que respecto de los mismos realice el juez de familia según las circunstancias que evalúe caso a caso, deben ceñirse como mínimo a tres pilares fundamentales, a saber: (i) el principio de corresponsabilidad parental que se traduce como la responsabilidad de ambos padres sobre las decisiones trascendentales de los hijos comunes, independientemente de su ruptura como pareja sentimental o su situación de convivencia, de tal forma que se dé un reparto efectivo, equitativo y equilibrado de derechos y responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales asociadas a la crianza, cuidado y educación de los hijos comunes; (ii) el principio de igualdad parental que refiere a la igualdad real entre ambos padres que permita afianzar la progenitura responsable constitucionalmente establecida; y, el más relevante de todos, (iii) el derecho a la coparentalidad de los niños, niñas y adolescentes, que refiere a otorgar las más altas garantías para hacer efectivo el interés superior del menor como consideración primordial y su derecho a tener una familia donde concurran ambos padres activamente, lo cual implica tener en cuenta varios lineamientos que permitan ponderar su conveniencia según el contexto familiar."

II.- Sobre el derecho de visitas

Bajo la consigna del interés superior del niño, contemplado en instrumentos internacionales adoptados por Colombia, y el artículo 44 de nuestra Carta Magna, en principio, ante la separación de sus padres, el niño que no estuviere bajo la custodia de alguno de ellos tiene derecho a visitas; así el artículo 256 del Código Civil dispone que al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren sus hijos no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

Sobre el derecho de visitas del padre hacia el hijo, cuando existe un contexto de violencia intrafamiliar, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-462 de 2018, Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, ha señalado:

"Cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán: (i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; (ii) adoptar un enfoque de género y no "familista", esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas"

III.- Análisis probatorio:

El artículo 280 del Código General del Proceso dispone que el juez habrá de calificar la conducta procesal de las partes.

Para el presente caso, hay que decir que si bien la parte pasiva de la litis no contestó la demanda en tiempo y el artículo 97 del código en cita dispone que esa situación hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley les atribuya otro efecto, estando de por medio los caros derechos superiores del niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, no puede aplicarse de manera automática esta norma, siendo sí del caso tomar en cuenta como principios rectores de la decisión el interés superior del niño y el principio pro infans.

De igual forma la inasistencia injustificada del demandante a la audiencia celebrada el pasado 12 de noviembre, genera que no pudo ser escuchado en interrogatorio, e incluso en careo con su contraparte, quien aportó prueba documental relevante, que señala que el señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA BRICEÑO no brinda las condiciones necesarias para obtener custodia compartida de su hijo LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, ni tampoco para disfrutar de vistas con él, como pasa a verse.

La señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA en el interrogatorio que absolviera expresa que padeció de parte de quien fuera su cónyuge violencia intrafamilar, que en la mayoría de las ocasiones ocurre en presencia del niño LOUIS DANILO, nacido el 4 de noviembre de 2012, quien para esta fecha cuenta con años de edad, violencia que se ha irradiado irremediablemente hacia el niño, toda vez que el señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ así lo buscado, causando con su actuar ansiedad e irritablidad en el niño, depresión, rebeldía al seguimiento de pautas de conducta, e incluso la copia de patrones como decir algunas palabras soeces.

Es así como puntualmente la señora BRICEÑO acredita sin que haya asomo de duda para el despacho, aporta CD, que fue escuchado en la audiencia para la debida publicidad y controversia, en donde se escucha situación acaecida el 6 de octubre de 2017 en el interior del hogar de los en aquel entonces cónyuges GUAVITA – BRICEÑO, percibiéndose la voz del señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ diciendo insultos y palabras soeces a DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA, quien no lo enfrenta, limitándose a decirle monosílabos o palabras que desviaran el ataque verbal y psicológico, con tono neutro y conciliador, siendo verdaderamente sorprendente escuchar la voz del niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, lo que brinda certeza a esta juzgadora de la presencia del niño en esa deplorable escena.

Narra en su deposición la aquí demandada que los hechos de violencia intrafamiliar vienen de mucho tiempo atrás.

Allegó la señora BRICEÑO CADENA al ser interrogada, varias piezas documentales, de las cuales se hará mención de las más relevantes:

El 8 de agosto de 2017, la señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA acude a la Comisaría de Familia de Ciudad Porfía, solicitando medida de protección por hechos de violencia intrafamiliar.

Acta de audiencia preliminar del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Villavicencio – Meta, dentro del NUR 5000160 00 564 2017 06105, del 18 de marzo de 2019, ordenando oficiar a la Policía Nacional para que la señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA sea incluida en el "Plan Madrina" (fl. 260 cdno. 4).

Informe de valoración del riesgo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Meta, de fecha 10 de agosto de 2017, en donde concluye que existe RIESGO EXTREMO teniendo en cuenta la cronicidad, frecuencia e intensidad de las agresiones físicas y verbales del señor GUAVITA GÓMEZ a la señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA, señalando que esta puede sufrir lesiones muy graves o incluso la muerte.

Informe psicológico del Rector del Gimnasio Campestre Green Castle AL estudiante LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, de fecha 15 de febrero de 2018, que analiza un dibujo del niño, señalando que en el mismo el niño proyecta rasgos de ansiedad infantil, introversión, aislamiento y posible depresión, además de circunstancias de maltrato piscológico (fl. 289 a 291 C. 4).

Informe pericial violencia intrafamiliar del Instituto Nacional de Medicina Legal con destino a la Fiscalía 2 Local de Villavicencio, noticia criminal 500006000564201761 05, realizado a LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, fecha del informe 3 de mayo de 2018, en el que concluye que se recomienda dados rasgos de ansiedad y tristeza que el niño reciba atención urgente por psicología clínica, además que la autoridad tome las medidas de protección necesarias para que el niño no sea expuesto a nuevos eventos dado que estos inciden negativamente en sus áreas de funcionamiento (fls. 9 a 13 cdno. 5).

Informe de evaluación psicológica forense de la psicóloga ANDREA GUERRERO ZAPATA, al niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, en 17 folios, que concluye que el infante presenta un estado mental de alteraciones en el estado de ánimo, asociado a depresión, ansiedad e inadaptación familiar; menciona episodios de violencia del padre hacia la madre, siendo el evaluado testigo de esto, siendo la afectación psicológica asociada teóricamente con lo encontrado en niños víctimas de violencia directa o por exposición.

Presenta trastorno de adaptación con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido (fls. 14 a 27 cdno. 5).

Acta audiencia formulación de acusación violencia intrafamiliar, víctima DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA, acusado RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ, Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Villavicencio, fecha 6 de septiembre de 2018 (fls. 31 y 32 cdno. 3)

Encuentra el despacho, con este material probatorio, sumado a lo que ha referido la señora DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA en su interrogatorio de que luego de las visitas con el padre el niño llega agresivo, ansioso y sufre también de depresión, junto a las conductas que la demandada narra que asume el padre con el niño, como llamarlo por teléfono y quedarse callado, incumplirle citas, hacerlo llorar, ir al colegio a deshoras y no acatar las instrucciones del rector y personal docente, hacen que evidentemente NO se den los requisitos que la honorable Corte Constitucional refiere en la citada sentencia T-384 de 2018, como que exista un primer pilar de *"principio de corresponsabilidad parental que se traduce como la responsabilidad de ambos padres sobre las decisiones trascendentales de los hijos comunes, independientemente de su ruptura como pareja sentimental o su situación de convivencia, de tal forma que se dé un reparto efectivo, equitativo y equilibrado de derechos y responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales asociadas a la crianza, cuidado y educación de los hijos comunes"* y no lo hay, porque debido a la conducta agresiva del señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GOMEZ hacia su ex cónyuge no existe comunicación entre ellos, lo que equivale a que sin mayores elucubraciones, ese primer pilar del que habla la sentencia de tutela se encuentra roto.

Estima el juzgado que la custodia del niño LOUIS DANILO debe continuar en cabeza de su progenitora.

En lo concerniente a vistas, tal y como lo señala la sentencia T-462 de 2018, Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, es necesario tener un enfoque de género, no familista, y en este momento, ante la contundencia de los informes periciales de perito del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar así como de perito particular, que corroboran lo expuesto por la madre del niño en interrogatorio, se observa que no es viable, en pro de la salud psicológica de LOUIS DANILO regular visitas a favor del padre, siendo incluso necesario suspenderlas, hasta cuando la situación del trato del padre hacia el niño permita inferir que son recomendables.

Así las cosas, se denegaran las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte actora.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la pretensión de otorgar la custodia y cuidado personal del niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO en forma compartida a sus dos progenitores.

SEGUNDO: DECLARAR que la custodia y cuidado personal del niño LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO la ejercerá su madre, DEISSY NAHIR BRICEÑO CADENA, identificada con C.C. 1.102.351.357 en forma definitiva.

TERCERO: SUSPENDER las visitas del señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ hacia su menor hijo LOUIS DANILO GUAVITA BRICEÑO, las cuales solo podrán restablecerse ante evidencia que brinde certeza de que el contacto del niño con el señor RAMIRO ESNEIDER GUAVITA GÓMEZ no afecta su salud emocional o psicológica.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense. Como agencias en derecho se fija la suma de UN MILLLON DE PESOS M/cte ($1.000.000,oo).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA INFANTE LUGO

Jueza

JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA

VILLAVICENCIO-META

NOTIFICACION POR ESTADO

En la fecha 28 NOV 2019 Notifico el auto anterior a las partes por anotación en el Estado Número 141

Firma Secretario