

REPUBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.****Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)****Ref.: Medida de Protección No.343 de 2020****De: JEISON JAIR BERMUDEZ ROMERO****Víctimas: NNA. E.A.B.C.****Contra. DANIELA CAICEDO ROJAS****Radicado del Juzgado: 1100131100202020-0033300**

Agotado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada señora DANIELA CAICEDO ROJAS en contra la Resolución de fecha doce (12) de junio de dos mil veinte (2020) proferida por la Comisaría Dieciocho (18) de Familia de esta ciudad, dentro de la medida de protección No. 343 de 2020, por el cual se Declaró que su menor hija NNA **E.A.B.C.**, ha sido víctima de violencia física, psicológica por parte de su progenitora, se profirió medida de protección definitiva a su favor entre otras determinaciones que conllevan investigación por delito sexual.

I. ANTECEDENTES:

El día 29 de mayo de 2020 el señor JEISON JAIR BERMUDEZ ROMERO en representación de su menor hija NNA **E.A.B.C.**, solicitó a la Comisaría Dieciocho (18°) de Familia de esta ciudad, medida de protección en contra de la señora DANIELA CAICEDO ROJAS con fundamento en los hechos que constituyen agresiones físicas, psicológica y sexual en contra de la menor y que denunció así:

“...El día de ayer 28 de mayo de 2020 hacia las 4 pm, me encontraba con mi hija NNA E.A.B.C., de seis años, yo quise hablar con la niña porque el día de hoy se la iba entregar a la madre la señora CAICEDO ROJAS de 24 años de edad, cuando ella me dice que me quiere contar algo que paso con su cuerpo, ella en ese momento se preocupa y empieza a mirar por la ventana que nadie la esté oyendo y me empieza a relatar lo sucedido diciéndome que en una ocasión un hombre que ella llama MAHECHA dice que ella se hizo la dormida y el hombre inmediatamente empezó a tocarle sus partes íntimas, para ser exacto me dijo que le había metido los dedos, yo le pregunte a la niña que la mamá que había hecho, ella me dijo que la señora DANIELA le había hecho el reclamo y que resultaron conciliando y que luego DANIELA no le creyó...”

Mediante auto de la misma fecha, la Comisaria admitió la Medida de Protección en favor de la menor involucrada y ordenó, entre otras medidas, “otorgar la tenencia provisional de la NNA E.A.B.C. en cabeza de su

progenitor JEISON JAIR BERMIDEZ ROMERO hasta nueva orden". Así mismo, se ordena la valoración medida y psicológica de la menor y se fija fecha para adelantar audiencia de trámite con las partes.

El día 12 de junio de 2020, fecha fijada para adelantar audiencia de trámite, se hacen presenten las partes. El accionante se ratifica en sus hechos de denuncia los cuales fueron narrados por su hija. De su parte la accionada DANIELA CAICEDO ROJAS acepta los hechos constitutivos de violencia física y psicológica. De igual manera se establece que por omisión y negligencia de su parte, la menor NNA E.A.B.C. fue víctima de actos sexuales por parte de terceros.

La Decisión.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas y recopiladas en el desarrollo de la medida de protección la comisaría de familia, concedora del caso resolvió declarar probados los hechos denunciados por parte del señor **BRAYAN ANDRES** a favor de su menor hija NNA **E.A.B.C.**, y atribuidos a su progenitora, profiriendo así medida de protección definitiva a favor de ella, ratificándose en la medida provisional de custodia en cabeza del progenitor, entre otras.

El recurso de apelación.

Frente a dicha decisión, la señora DANIELA CAICEDO ROJAS no estuvo de acuerdo y manifestó sobre la misma que: *"interpongo recurso de apelación porque soy la que quiero la custodia de la niña o que se la den a mi mamá"*

CONSIDERACIONES:

Toda persona que sea víctima de violencia intrafamiliar, está amparada por las medidas de protección que establece la Ley 294/96, en concordancia con la Ley 575/2000, y el Decreto Reglamentario 652/2001. Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos, mujeres, etc.), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprendido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad, y un espacio básico para la consolidación de la paz.

A la luz de la normatividad citada, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, el legislador tuvo como propósito prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, por muy mínima que sea, a través de medidas educativas, protectoras y sancionatorias, posibilitando a las personas que recurran a medios civilizados para la solución de sus conflictos, como la conciliación, el diálogo y las vías judiciales para así evitar en lo posible la respuesta violenta. Así lo ha entendido la doctrina:

"...La expedición de la Ley 294 de 1996 se considera un desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 42 inciso 3° de la Carta

Política, derecho – obligación de los miembros de un núcleo familiar, según el cual “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” y cumplimiento de los compromisos internacionales que el Estado había adquirido al suscribir o adherirse a instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, según se anotó en la unidad anterior...”¹

Luego entonces, lo que busca el legislador a través de todo este andamiaje normativo, es lograr la protección de la familia, con miras a asegurar su armonía y unidad, dando un tratamiento integral a las diferentes modalidades de violencia, a través de mecanismos que permitan remediarlas y sancionarlas con inclusión, de medidas dirigidas a evitar la consumación del acto de maltrato, hacer cesar su ocurrencia y evitar su repetición y que van desde el desalojo de la casa al sujeto infractor, someterlo a tratamiento terapéutico o reeducativo que requiera, protección a la víctima por las autoridades de policía para evitar la repetición de los actos de maltrato, su conducción a centros asistenciales y asesoramiento para la preservación de pruebas de los actos de maltrato.

Prevalencia de derechos de los niños, niñas y adolescentes:

Respecto al particular, debemos abordar en primer lugar el interés superior que les asiste a los niños, niñas y adolescentes y que se encuentra consagrado en su artículo octavo (8°) de la ley 1098 de 2006: “...**Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.** Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes...”

Seguidamente el artículo noveno (9°) de la citada ley menciona: **Prevalencia de los derechos.** En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente...”

En Sentencia T-012 de 2012, la Honorable Corte se pronunció sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes:

“...Según lo ha indicado en múltiples oportunidades esta Corte, los derechos fundamentales de la infancia, gozan de una amplia y especial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.

Justamente, en el 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.

De acuerdo a la mencionada norma, 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 esta Corte, de la disposición citada, 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; (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. De esta forma, la Constitución resalta la importancia de los nexos familiares, circunstancia concebida igualmente por el Código de la Infancia y de la adolescencia (Ley 1098 de 2006), al afirmar que la familia es el pilar fundamental en el desarrollo de los niños, de las niñas y de los adolescentes.

A su vez, la protección a la niñez en el derecho interno, se refuerza a nivel internacional en los tratados sobre derechos humanos, como es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2, dispone que la niñez “gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

En similar sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, destaca, entre otros, específicamente las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y enfatiza en que le corresponde al Estado prestar apoyo a los padres y la obligación de velar por el bienestar de niños y niñas cuando sus familiares no estén en condición de asumir por sí mismos dicha tarea. De la misma manera enfatiza en que los Estados Partes deben poner el máximo empeño en garantizar que ambos padres tengan obligaciones comunes en lo

relacionado con la crianza y el desarrollo del niño y, finalmente, al reconocer el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social... ”

(...)

“...El principio del interés superior del menor es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo ateniendo, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: “Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. // Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos...”²

Por lo anterior y frente al estudio de casos que involucren a menores víctimas en actos de violencia intrafamiliar, es claro que la autoridad concedora de los mismos tendrá la obligación de garantizar y actuar en todo momento exaltando esa protección especial que les cobija, adoptando para ello medidas más drásticas que respondan a la realidad en la que viven muchos niños, niñas y adolescentes, afectados por actos directos o indirectos, en su mayoría, por sus propios cuidadores.

Caso concreto:

El recurso de apelación es un mecanismo procesal que encuentra su génesis en el principio de la doble instancia, a través del cual se busca que las decisiones adoptadas en primera instancia sean examinadas de nuevo por el *ad quem* a pedido de las partes, cuando consideran que la determinación es injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso.

Bajo este entendido, a voces del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000, este despacho judicial es competente para resolver el recurso de apelación formulado por las partes en contra de la decisión proferida por la Comisaría Dieciocho (18°) de Familia de esta ciudad, el cual será analizado desde de la perspectiva constitucional y convencional, que desarrollan la violencia intrafamiliar y la prevalencia de los derechos de los menores.

En este sentido, debe precisarse que la Comisaria de Familia, al momento del análisis probatorio, tuvo en cuenta, las pruebas aportadas a la carpeta, entre ellas la entrevista adelantada a la menor NNA E.A.B.C. y en cual manifestó lo siguiente:

*“...Que hace tu mamá? **A veces vamos al trabajo, se va con los amigos, se queda un día done los amigos y luego se queda conmigo, luego un día se queda con los amigos y luego conmigo y así.** Como te la llevas con tu mamá? A veces me regaña porque me porto mal, a veces me trata como una princesa por portarme superbién. (...) Que te gustaría que tu mamá cambiara? **Que me dejara de pegar y me ayude con mis tareas.** (...) Que hace tu mamá cuando te portas mal o cometes un error? **A veces me pega pellizcos, a veces me regaña y me pega con la mano en la mano. cuando le saco el mal genio, me saca la chancla y la levanta pero no me pega**”*

Así mismo, en dictamen practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, la niña NNA E.A.B.C., hace una relación detallada de los hechos constitutivos en violencia sexual en contra de su humanidad por parte de tercero a su cuidado:

“...Es que le dije a mi papá algo que me paso, un hombre que se llama MAHECHA me tocó la parte intima, la vagina y pues otro día me miró las dos partes íntimas la cola y la vagina y me chupó una teta y me dijo que uno por uno de mis dedos me los iba a cortar. Eso paso en una casa donde me cuidaban, él solo me bajaba los pantalones, él no se quitaba la ropa ni nada, eso paso una vez, yo le conté a mi mamá primero porque no me gusto lo que hizo y ella fue y le hizo reclamo a la señora que me cuidaba y pelearon y le contó a mi papá y después yo le conté a mi mamá y a mi papá y a los dos...”

Lo anterior es corroborado en la versión dada por la señora DANIELA CAICEDO ROJAS en audiencia de trámite quien manifestó al respecto que:

*“... Si señora lo del señor MAHECHA cuando la niña me contó la medida de protección es que me aleje del muchacho (...) HECTOR ACOSTA CORTES no la maltrata, la corregimos, una palmada en algunas veces no es correcto pero si se tiene que hacer para que aprenda (...) **PREGUNTADO.** La niña fue llevada a medicina legal al momento en que dio a conocer de los hechos? **CONTESTO.** No señora, por miedo a lo que pudiera pasar porque él tiene una niña de la misma edad de mi hija y él es que está a cargo de la ella...”*

Ahora frente al argumento de la accionada, no fue posible probar los hechos en que funda su defensa y por los cuales, pretende se le conceda la custodia o en subsidio, a la abuela materna. Respecto a la carga de la prueba y de conformidad con la parte vigente del artículo 1757 del C. C. en armonía con el artículo 167 del Código General del Proceso (C.G.P.) incumbe a las partes probar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones o excepciones; **en éste caso, dicho deber recae sobre los hombros de la accionada,** a quien le correspondía acreditar que en efecto, su menor hija

NNA V.S.V.V., se encuentra mejor con ella que bajo la protección de su progenitor JEISON JAIR, para lo cual no solicitó ni aportó prueba alguna que desvirtuará los hechos denunciados en su contra y en contra de sus compañeros sentimentales, al contrario, CONFESÓ el maltrato físico que ejerce en contra de su hija al igual que su pareja actual.

Al respecto, en el salvamento de voto de la sentencia C – 371 de 1994 la Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria, Fabio Morón, Jorge Arango y Alejandro Martínez, se precisó frente al castigo moderado a los niños:

“...La exigencia normativa de que la sanción sea "moderada" resuelve el problema, pues resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el grado en que debe aplicarse, o que la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles. Además, sancionar es aplicar un castigo y éste implica mortificación y aflicción ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44 Superior al ordenar que se proteja a los niños contra "toda forma (subrayamos) de violencia física o moral". Sin duda las normas de la nueva Constitución resultan más exigentes con la actitud de los padres frente a los hijos, pues la vía del castigo parece más rápida y cómoda que la de la autoridad moral y el discurso persuasivo, pero no es ésa una buena razón para soslayar su observancia". Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o., y 44, juzgamos que aquélla ha debido ser retirada del ordenamiento...”

Esta situación, sin lugar a dudas, permite afirmar que la decisión adoptada por la comisaría de familia es acorde con la realidad fáctica evidenciada, en donde se evidencia un maltrato que si bien a juicio de la accionada podía ser moderado, para el juzgado, más allá de una lesión física palpable, son los traumas a nivel psíquico que estas agresiones irracionales y arcaicas producen que incluso pueden llegar a ser irreversibles, más aun cuando permite que su compañero actual realice dichos actos violentos.

Ahora, en relación al otro hecho que involucra al señor DONOVAN MAHECHA en conducta sexual en contra de la menor NNA E.A.B.C., la cual fue conocida por su progenitora a tiempo y que frente al caso omitió cualquier denuncia y solo se alejó del perpetrador, como bien lo confesó en su versión al manifestar que tenía miedo de las posibles consecuencias que pudiesen pasar al conocer la autoridad competente dichos actos.

Prefirió entonces, beneficiar al que en esa época era su pareja y callar un hecho que marcará la vida de la niña. A su vez, ignoró por completo que la víctima y afectada era su menor hija y que frente a ello, debía recibir el tratamiento y la asistencia que hoy demanda. Así se evidencia por la propia NNA E.A. pues, al momento de enterarse que debía volver al domicilio de su progenitora decidió valerosamente contarle a su padre lo que le pasó y le estaba pasando, y que por mucho tiempo silenció al parecer por temor.

Al respecto, el artículo 18 de la ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia establece las formas de maltrato que son ejercidas en contra de los menores.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

Frente a la omisión o negligencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cartilla instructiva ABC que dispone los lineamientos técnicos para la atención de los niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados por causa de violencia, “*refiere a la falta de protección y cuidado mínimo del niño, niña o adolescente por parte de los progenitores o encargados del cuidado. Existe negligencia cuando los responsables del cuidado no protegen de la exposición al peligro, ni atienden, o satisfacen las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, sean éstas físicas, psicológicas, educativas o de salud, teniendo los medios, el conocimiento y acceso a la prestación de servicios.*

Sobre el análisis de violencia intrafamiliar respecto al fenómeno de negligencia u omisión del cuidador, se puede decir que: “*...Muchos estudios han hablado de la poca atención con la que se ha abordado el tema de la negligencia, sobre todo si se toma en cuenta que suele ser el tipo de maltrato más Violencia intrafamiliar y maltrato infantil frecuente no obstante que es el menos visible y del que menos se habla. Es también el menos caracterizado. - La negligencia es el fracaso repetido al proporcionar al niño los estándares mínimos de alimentación, vestido, atención médica, educación, seguridad y satisfacción a sus necesidades tanto físicas como emocionales.- Algunos estudios transversales han mostrado que la negligencia puede ocasionar daños emocionales más severos y duraderos que el maltrato físico. Asimismo, han revelado que los niños que han sufrido negligencia o han sido abandonados sufren mayores problemas de salud que los que han padecido maltratos físicos o abuso sexual (...)*

Pueden constituir negligencia física: el abandono o expulsión del niño de la casa; la falta de supervisión; el fracaso en proporcionar cuidados necesarios a la salud; las condiciones de insalubridad severas en el hogar o de higiene personal en el niño y la nutrición o vestimenta inadecuadas. La desatención a las necesidades emocionales del niño, la violencia doméstica o permitirle el consumo de drogas o alcohol revelan, en cambio, negligencia emocional. La negligencia educativa incluye ausencias crónicas e inexplicables de la escuela; el fracaso en inscribir al niño o el ignorar sus necesidades educativas, lo que le puede provocar que nunca adquiera habilidades básicas, abandone la escuela o presente comportamientos disruptivos continuamente. Cabe agregar que, mientras los abusos físicos pueden canalizarse hacia un

niño de la familia, la negligencia, en cambio, suele afectar a todos. A menudo la negligencia se debe a la ignorancia y al caos en la vida de los cuidadores del niño. Contribuye a ello la falta de información apropiada acerca de la crianza. Muchos padres pueden no estar conscientes de que sus acciones u omisiones pueden dañar a sus hijos. Algunos temen solicitar ayuda o la intervención de instituciones, o bien temen ser señalados en su comunidad. Mientras que otros tipos de maltrato pueden ocurrir en episodios, la negligencia tiende a ser una forma de maltrato crónica o bien puede crear pautas de cuidado inapropiadas para la edad de los niños. Aunque la negligencia grave no es difícil de identificar, otras formas menos severas sí lo son...”³

Así las cosas, distinto a lo afirmado por la recurrente, no se observa de parte de la comisaría de origen una omisión que niegue o valore las pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, ni tampoco el desconocimiento de las reglas de la lógica y la experiencia; razones estas por las que los argumentos que sustentan el recurso interpuesto por la señora DABIELA CAICEDO ROJAS no tienen la fuerza necesaria para modificar la decisión fustigada.

Corolario de lo dicho es que el recurso de apelación no prospera; por lo tanto la decisión adoptada por el a quo será confirmada.

Por lo expuesto el Juzgado **RESUELVE:**

1°. CONFIRMAR la decisión tomada por la Comisaría Dieciocho (18°) de Familia de esta ciudad, en su Resolución del 12 de junio de 2020, por medio de la cual, impuso medida de protección definitiva a favor de la menor **NNA. E.A.B.C.** y en contra de su progenitora, entre otras decisiones.

2°. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

El Juez,

GUILLERMO RAUL BOTTÍA BOHÓRQUEZ
(Firmado con firma electrónica)

<p>JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTA D.C.</p> <p>La providencia anterior se notificó por estado N°86 De hoy 30 SEPTIEMBRE 2020</p> <p>La Secretaria:</p> <p>DORA INÉS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ</p>

HB

Firmado Por:

GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 020 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

4cc1c7c657dc5106b9777eddc9104e9ae702fb68799889e7994e9295ae005fe5

Documento generado en 28/09/2020 09:36:47 p.m.