

Honorable Magistrada

Lucía Josefina Herrera López

Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

E. S. D.

Expediente No. 014-2017-1098

Cesación de efectos civiles de matrimonio católico

Demandante: María Laura Ayala Ávila

Demandada: Luis Alexander Cagua Robayo

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

El suscrito apoderado de la demandante, por medio del presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Antes de proceder formalmente con la sustentación del recurso, por petición expresa de mi representada y de su hija mayor, respetuosamente les manifiesto a los señores magistrados que **María Laura Ayala Ávila** y **Daniela Cagua Ayala** por conducto del suscrito abogado, quieren agradecer la labor y el esfuerzo de la Sala de Familia en el presente asunto, especialmente en la realización de la audiencia del pasado 14 de octubre, en la que se adelantó la entrevista a las menores con la participación de los magistrados que conforman la Sala, la psicóloga forense, la trabajadora social del Juzgado de primera instancia, el procurador judicial y el defensor de familia, además de la madre y los apoderados de las partes, y en la que se satisfizo la principal inquietud planteada de tiempo atrás por la niña **Daniela** a su madre, en el sentido de que era su deseo que en el proceso se les escuchara a ella y a su hermana **Victoria**.

Ahora, con el propósito de no ser reiterativo, como sustentación del recurso de apelación me permito adicionar a los fundamentos de los reparos concretos que se encuentran en el escrito de interposición del recurso presentado ante el Juzgado 14 de Familia, con los siguientes:

1. EN CUANTO A LA AUSENCIA DE DECISIÓN FRENTE A LA REGULACIÓN DE LAS VISITAS DEL DEMANDADO A SUS HIJAS DANIELA Y VICTORIA CAGUA AYALA.

- 1.1. Debo aclarar que desde la consulta jurídica inicial, con base en los antecedentes del caso le plateé a la madre la posibilidad de adelantar la privación de la patria potestad contra el demandado, sin embargo la señora **María Laura Ayala Ávila** insistió en la importancia que representa para sus hijas menores el mantener su vínculo con el padre, especialmente a través de un régimen de vistas supervisado, posición que aún hoy, para la fecha de presentación de estos alegatos mantiene incólume por considerarla la más adecuada para sus hijas.
- 1.2. Aunque las visitas fueron el aspecto más debatido a lo largo del proceso y el que mayor atención tuvo desde el decreto de las medidas cautelares, así como en el campo probatorio y en las competencias de la defensoría de familia, el a quo en el fallo apelado resolvió **«Abstenerse de efectuar pronunciamiento respecto de las**

visitas a favor de la (s) menor (es) hija (s) común (es) de los extremos procesales...

- 1.3. Si bien por su naturaleza los asuntos relativos a las visitas de los menores de edad no hacen tránsito a cosa juzgada material o absoluta, esto no puede conducir a que llegado el momento de proferir la correspondiente decisión, la administración de justicia se **«abstenga»** de resolver de fondo el conflicto que las partes han llevado a su conocimiento y en cambio, como ocurre en este asunto, la postergue trasladando además su función esencial a otras entidades, además administrativas, para que **«por los trámites administrativos, tomarán las determinaciones administrativas pertinentes»**.
- 1.4. La sentencia impugnada incurre así en una vulneración del derecho de las menores y la madre al acceso efectivo a la administración de justicia, en tanto les deniega una decisión de fondo a la que tienen derecho luego de haberse sometido al respectivo proceso atendiendo todas y cada una de sus etapas.
- 1.5. La causa del conflicto frente a las visitas no es, como lo considera el a quo, la existencia **«entre las partes, -de- comportamientos e inconvenientes, con alto grado de incompatibilidad e irritación»**, esta es una consecuencia del padecimiento por parte del demandado de una enfermedad, grave, crónica e incurable, como lo es la adicción al consumo de sustancias psicoactivas, de ahí que la madre insista en que se mantengan las visitas pero bajo la supervisión que requiere la condición de salud mental del padre, que está seriamente afectada por el consumo habitual de estupefacientes.

Es por lo anterior que el tratamiento que en primer término se requiere, es el de la rehabilitación del padre y del que si bien sus hijas pueden hacer parte, ellas y mucho menos la madre divorciada pueden ser sometidas indefinidamente a repetir procedimientos psicológicos, a asistir a asesorías y a realizar evaluaciones, a las cuales no solo ya se sometieron a lo largo de proceso a instancias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de la defensoría de familia y de la comisaría de familia y del Juzgado 1º de Familia, sino que inclusive adelantaron desde antes de decidir divorciarse por decisión propia ante profesionales y clínicas particulares.

Lo anterior está corroborado con lo dictaminado por la psicóloga forense designada por Psicorehabilitar, Stephany Córdoba Viveros, que señaló que **«de acuerdo a lo observado en la evaluación psicológica forense se puede identificar que el evaluado requiere un proceso terapéutico interdisciplinario en su ámbito personal, relacionado al consumo de alcohol y sustancias psicoactivas, inteligencia emocional, rasgos de personalidad inadecuados como el antisocial»** y en el mismo sentido con el concepto rendido por la psicóloga del juzgado y la psicóloga forense del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en la audiencia realizada a instancias de la Sala de Familia el pasado 14 de octubre, que fue unánime al señalar que es fundamental que las visitas del padre a las menores se den de forma supervisada, a lo que se suma lo indicado por la ya citada psicóloga jurídica y forense del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que también dictaminó que el padre presenta rasgos de personalidad ~~antisocial y paranoide relacionados con el consumo de alcohol y sustancias~~

psicoactivas, que constituyen un factor de riesgo para **Daniela y Victoria**, lo que representa una razón más para que las visitas sean supervisadas como lo han sido a todo lo largo del proceso con ocasión de la medida cautelar decretada por el mismo Tribunal.

- 1.6. Un aspecto sobre el que especialmente quiero llamar la atención de la Sala, en lo que se refiere a la necesidad de establecer un régimen de visitas supervisado, es el de las pruebas de toxicología en sangre u orina, para resaltar que estas no son el medio idóneo para evidenciar la REHABILITACIÓN del consumo de sustancias alucinógenas, toda vez que lo único que estas determinan es si ha habido o no consumo en el limitadísimo lapso de tiempo de una semana o de setenta y dos horas según el caso, pero no si quien padece la adicción se ha REHABILITADO o no. En ese sentido en el expediente, más específicamente en la actuación llevada a cabo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, reposa el concepto del 9 de febrero de 2019 rendido por Jorge Alonso Marín Cárdenas, medico especialista en toxicología, en el que se especifica que los negativos o la ausencia de tóxicos en sangre u orina para cocaína o sustancias psicoactivas, **no significa que la persona no hubiere consumido la sustancia, solo indica que al momento de la toma de la muestra los niveles de dichas sustancias se encontraban por debajo del límite detección**, mas no que la persona no hubiere consumido y mucho menos que en el futuro no vuelva a consumir las sustancias, a lo que se suma que los episodios de mayor riesgo para las menores son precisamente los periodos de abstinencia o de consumo elevado de estupefacientes por parte de su padre.
- 1.7. Todo lo anterior conduce a reiterar la solicitud de que la sentencia apelada sea revocada en el aspecto de las visitas de las menores **Victoria y Daniela**, para establecerlas de forma supervisada, tal y como inclusive de forma provisional lo acordaron los padres el 14 de febrero de 2019 en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

2. EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA EN FAVOR DE VICTORIA CACUA AYALA.

Dadas las falencias de la sentencia apelada, que se detallaron en los fundamentos expresados en el escrito que contiene los reparos concretos y que se presentó oportunamente ante el Juzgado 14 de Familia, los cuales no se transcriben acá, es necesario que la Sala de Familia:

- a. Además de establecer el numero de mudas de ropa a favor de **Victoria**, establezca el valor mínimo de cada una y las fechas en que se deben entregar.
- b. Señale que los gastos **mensuales** de la medicina prepagada de **Victoria** están a cargo del **PADRE**, así como el 50% de los gastos que el servicio de medicina prepagada o la EPS no cubran.
- c. Establezca que el 50% de los gastos de educación, **anuales y mensuales**, incluyendo la pensión, los útiles, los libros, los uniformes, la matrícula, el restaurante escolar, el transporte escolar y cualquier otro concepto, estarán a cargo del **PADRE**.

- d. Establezca el rubro de la niñera a cargo del padre teniendo en cuenta que este cuenta con la capacidad económica y porque los **PADRES** acordaron ante el **ICBF** que las visitas serán supervisadas por ***“la niñera que designe la progenitora y que cancelará el señor hasta que se defina por parte del Juzgado”***, máxime cuando esa supervisión que generalmente es ejercida por la niñera se requiere por hechos exclusivos del **PADRE**.
- e. Establezca que el pago de las obligaciones alimentarias lo deberá efectuar el **PADRE** dentro de los primeros cinco días **HÁBILES** de cada mes en la cuenta que para ele efecto informe la **MADRE**.

3. FRENTE A LAS CONSIDERACIONES BAJO LAS QUE SE DESESTIMÓ LA CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES QUE LA LEY LE IMPONE COMO PADRE Y COMO ESPOSO.

- 3.1. Se equivoca gravemente el a quo al considerar que la causal segunda invocada en la demanda, esto es el grave e injustificado incumplimiento por parte del esposo demandado de los deberes que la ley le impone como tal y como padre, ***quedó huérfana de pruebas*** porque fue la ***«señora María Laura Ayala Ávila, quien salió del hogar conyugal, en compañía de sus hijas en el año 2014, y dentro del plenario no obra prueba alguna que acredite que autoridad administrativa y/o judicial previo el conocimiento de la demanda que acá se tramita,, haya autorizado la residencia separada de los cónyuges, por lo que la demandante en este asunto no se encuentra legitimada para interponer la presente causal»*** (Se subraya.)
- 3.2. Esta claramente acreditado en el proceso que ***la salida de la MADRE demandante junto con sus hijas del hogar familiar***, no fue una decisión libre y voluntaria suya, sino que lo hizo obligada para salvaguardar la integridad de sus hijas **MENORES Daniela y Victoria** y la suya de los constantes hechos de violencia física, verbal y psicológica ejercidos por el demandado que, está probado, se prolongaron por lo menos desde el 27 de enero de 2009 cuando con ocasión de una agresión física Medicina Legal le reconoció a la demandante una incapacidad médico legal de tres días (Fl. 19) hasta finales de agosto o inicios de septiembre de 2014, fecha en que precisamente se produjo la separación de hecho, cuando la **ABUELA materna** tuvo que acudir a la residencia familiar para auxiliara su nieta **Daniela** ante las solicitudes de auxilio de la **MADRE**, quien en ese momento no se encontraba en la residencia.

4. DESCONOCIMIENTO DEL ENFOQUE DIFERENCIAL O PERSPECTIVA DE GÉNERO CON EL QUE OBLIGATORIAMENTE SE DEBIÓ ADELANTAR EL PROCESO Y TOMAR LA DECISIÓN DE FONDO.

- 4.1. Exigir como lo hace el a quo (Fl. 226) una autorización de una entidad judicial o administrativa que previamente hubiere permitido la residencia separada de los cónyuges, para que la madre víctima de violencia intrafamiliar y sus hijas también víctimas, puedan dejar el *hogar* y posteriormente invocar el incumplimiento de los deberes por parte del demandado como padre y como esposo, constituye un

exabrupto que desconoce completamente el enfoque diferencial de género con el que obligatoriamente se debía adelantar el proceso y tomar la decisión de fondo. Al desestimar esa causal bajo el argumento indicado, se crea un precedente nefasto que avoca a la madre a permanecer sometida a actos degradantes y violentos de su victimario hasta obtener una autorización de una autoridad judicial o administrativa, lo que inclusive contradice el instinto fundamental de conservación de los hijos y de sí mismo que no solamente caracteriza al ser humano.

- 4.2.** Finalmente debo solicitarle a la Sala que tenga en cuenta las especiales circunstancias de este proceso en el que la parte demandante estuvo conformada por la madre, mujer, quien actuó en nombre propio y de sus dos hijas menores, también mujeres, así como que los únicos testigos que declararon en el proceso fueron también mujeres, la hermana y la madre de la demandante o lo que es lo mismo la tía y la abuela de las menores, es decir que en este asunto la intervención de personas del género femenino fue preponderante.
- 4.3.** Finalmente, me permito llamar especialmente su atención señores magistrados sobre la forma agresiva y descalificadora en que el señor juez de primera instancia interrogó no solo a la madre demandante, sino a las mencionadas testigos, actividad en la que la técnica del interrogatorio se desdibujó por completo y fue convertida en una forma, en un mecanismo para infundirle temor a las declarantes y para revictimizar a la madre demandante, a la que prácticamente el Estado culpó de las situaciones de maltrato de las que fue víctima y que se describieron en la demanda, por el hecho de haber decidido contraer matrimonio con el demandado bajo la convicción de que éste modificaría su conducta y superaría su adicción a las sustancias estupefacientes, lo cual no puede ser de recibo bajo ninguna óptica. Los interrogatorios a la demandada y a los testigos son impresionantes.

En los anteriores términos dejos sustentado el recurso apelación.

Atentamente,


Luis Santiago Guijó Santamaría
C.C. No. 80.497.491 de Chía
T.P. No. 103.104 del C.S. de la J.