

SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

nathaly de oro <nathyyuri1609@gmail.com>

Mar 12/09/2023 11:01 AM

Para:Sala 04 Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <scf04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Secretaría Sala Civil Familia - Atlántico - Barranquilla <seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:karloinmuebles@gmail.com <karloinmuebles@gmail.com>;abdoabogados@gmail.com <abdoabogados@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (321 KB)

SustentaciónRecursoApelación.pdf;

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA - SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

E. S. D.

RADICACIÓN:	080013110001-2020-00212-01
RADICADO INTERNO:	091-23F
PROCESO:	RESTITUCIÓN INTERNACIONAL
DEMANDANTE:	I.C.B.F.
PADRE REQUIRENTE:	KARLO HELI OLIVARES ELIAS
MADRE REQUERIDA:	ANDREA CHIQUINQUIRÁ PAZ HERNANDEZ
A FAVOR DE:	N.N.A. K.I.O.P.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Comendidamente envío sustentación del recurso de apelación.

Atentamente,

NATHALY YURIETH DE ORO CARMONA

C.C No 1.002.303.420 de El Guamo

T.P. No 407.224 C.S. de la J.

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA - SALA
CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

E. S. D.

RADICACIÓN: 080013110001-2020-00212-01
RADICADO INTERNO: 091-23F
PROCESO: RESTITUCIÓN INTERNACIONAL
DEMANDANTE: I.C.B.F.
PADRE REQUIRENTE: KARLO HELI OLIVARES ELIAS
MADRE REQUERIDA: ANDREA CHIQUINQUIRÁ PAZ HERNANDEZ
A FAVOR DE: N.N.A. K.I.O.P.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

NATHALY YURIETH DE ORO CARMONA, mayor de edad, abogada en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, identificada con cédula de ciudadanía No.1.002.303.420 expedida en El Guamo, portadora de la Tarjeta Profesional No. 407.224 del C. S. de la J., correo electrónico nathyyuri1609@gmail.com, abogada de oficio del señor, **KARLO HELI OLIVARES ELIAS** padre requirente, estando dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 10 de julio del 2023 mediante la cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla decidió negar la solicitud de Restitución Internacional del niño K.I.O.P. de la siguiente manera:

En primera medida, dejar claro que en el proceso que nos ocupa se configura lo dispuesto en el literal A del artículo tercero del Convenio de la Haya de 1980, que consagra como criterio para determinar si el traslado de un menor de edad fue ilícito, la acción debe realizarse **con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona**, de acuerdo con la legislación donde el NNA tenía su residencia habitual antes de su traslado, en este caso, en la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, es importante señalar que el derecho de custodia al que se refiere el literal citado debe entenderse como el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y en particular el de decidir su lugar de residencia, derecho del que gozan los padres de un menor de edad, tal como lo consagra la legislación venezolana en los artículos 346 y 347 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, derecho del cual el padre requirente no ha sido privado en dicho país.

Adicionalmente en los Lineamientos sobre Autorizaciones para Viajar Dentro o Fuera del País de los NNA dictados por el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente de Venezuela establecen en su Capítulo tercero, artículos 7 y 8 que para viajar fuera del país con un NNA este debe viajar con ambos padres o en su defecto con la autorización del padre que no viaja con el niño.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resaltan las declaraciones rendidas por la madre requerida, señora Andrea Paz en el interrogatorio realizado por la señora Juez Primera de Familia del Circuito de Barranquilla en audiencia realizada el pasado 5 de junio donde manifestó que antes de trasladar ilícitamente al niño K.I.O.P. a Colombia tenía conocimiento de que para viajar con su hijo fuera de su residencia habitual en Maracaibo, Venezuela necesitaba contar con la autorización del padre, que inclusive contó con la asistencia de una entidad homóloga al ICBF, también expresó que le solicitó al señor Karlo la autorización y este se negó a otorgarla, pero que dicha negativa no fue

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

impedimento para ella trasladar al niño K.I.O.P a Colombia sin autorización de su padre. Quedando plenamente probado, por lo confesado por la madre requerida bajo la gravedad de juramento en la audiencia referida que el traslado que realizó de su hijo, K.I.O.P. de su residencia habitual en Maracaibo, Venezuela a Colombia fue ilícito de conformidad con los criterios establecidos en el literal A del artículo 3 del convenio de la Haya de 1980.

La Juez de primera instancia, sustentándose en las sentencias T-202/2018 y STC3920-2023, reconoce que en el presente caso, cito textualmente ***“se configura la retención ilegal por cuanto el niño K.I.O.P. es menor de 16 años, al momento de sustraerlo de Venezuela estaba bajo el cuidado y custodia de su padre, señor KARLO OLIVARES, su residencia habitual para aquel momento era el país requirente, Venezuela, se encuentra actualmente en Colombia, país requerido, que la autoridad central en Colombia, I.C.B.F, agotó el trámite administrativo de restitución voluntaria sin que se lograra, que el padre presentó la solicitud de restitución de su hijo K.I.O.P, dentro del término establecido, esto es, dentro del año siguiente a su retención o sustracción ...”*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se desprende que la Señora Juez de primera instancia, en su valoración probatoria y consideraciones del caso, reconoce, no solo que el niño K.I.O.P. fue trasladado ilícitamente de su residencia habitual en Maracaibo, Venezuela a Colombia por su madre, configurándose lo contemplado en el artículo 3 del Convenio de la Haya de 1980, sino también admite que el proceso judicial o administrativo promovido por el señor Karlo, ante la autoridad central competente **inició en termino menor a un año desde que ocurrió el traslado ilícito.**

De acuerdo con lo normado en el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 que indica que, si en la fecha de iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa en donde se encuentre el menor retenido ilícitamente, no hubiere transcurrido un tiempo mayor a un año, contado a partir de la fecha en la que se produjo el traslado, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

Adicionalmente, se resalta que dentro de las declaraciones rendidas por el señor Karlo en el interrogatorio realizado por la señora Juez de primera instancia en audiencia de fecha 5 de junio se extrae que el traslado se produjo a mitad del año 2021 y el procedimiento administrativo inició en palabras del señor Karlo en diciembre de ese mismo año y adicionalmente consta en la primera página del archivo 12 del expediente electrónico de la primera instancia que la autoridad central de Venezuela en fecha 7 de febrero de 2022 informó a la autoridad central de Colombia (ICBF) que el señor Karlo Olivares inició el correspondiente procedimiento administrativo de Restitución Internacional en favor del niño K.I.O.P y en fecha 1 de abril de 2022 el ICBF emitió un auto donde avoca el conocimiento del trámite de restitución internacional, como consta en el archivo 13 del expediente electrónico de primera instancia.

De las pruebas resaltadas queda demostrado que cuando se inició el procedimiento administrativo de Restitución Internacional en Colombia a cargo del ICBF había transcurrido un término menor a un año desde que ocurrió el traslado ilícito del niño K.I.O.P a Colombia, tal como lo reconoce la señora Juez de primera instancia en la Sentencia Apelada. Por lo tanto, en el proceso que nos ocupa no es aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980 y por ende **NO** es objeto de análisis en el presente caso la posible integración del niño a su nuevo entorno.

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

Lo anterior es sustentado por la Corte Constitucional en Sentencia T-202 de 2018 en la que explica que el análisis de la excepción de arraigo se encuentra constreñido al cumplimiento de una condición de orden temporal y que en caso de no haber transcurrido el plazo de un año quien pretenda invocarla, no cuenta con la posibilidad de hacerlo, y en consecuencia, la autoridad competente **no está llamada a analizar la posible configuración de la excepción.**

Ahora bien, el Convenio de la Haya de 1980 es muy específico al señalar las causales sobre las cuales podría la autoridad competente negar la restitución internacional del niño, dejando plasmado en su Artículo 13 literal A, que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución internacional del niño si la persona que se opone a ella demuestra que, *“la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención”*. Situaciones que como se ha evidenciado en la práctica probatoria no ocurren en este caso.

Respecto a la custodia, como se ha dicho anteriormente, el padre requirente ejercía en pleno derecho la custodia del niño K.I.O.P. en los términos a los que se refiere el convenio y respecto al consentimiento se encuentra demostrado en todo el expediente, desde que se denunció el hecho ante la autoridad central de Venezuela y hasta esta segunda instancia que el padre requirente es el mayor interesado en la restitución del niño K.I.O.P a su residencia habitual. El mismo artículo continúa diciendo en el literal B que otra causal para no acceder a la restitución sería *“la existencia de un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”*.

De lo anterior, se tiene que, dentro del trámite adelantado administrativamente por el ICBF y los trámites judiciales siguientes, la demandada acusa al padre requirente, como una persona con actitudes violentas hacia ella y que presuntamente consume sustancias que lo alteran psíquicamente como marihuana y/o pastillas para dormir. Sin embargo, **NO** ha sido demostrado con elementos probatorios en el presente proceso que la conducta personal del señor Karlo sea inadecuada o que tuviera la capacidad de generar algún tipo de riesgo para la integridad y desarrollo físico o psíquico del niño K.I.O.P., por lo tanto, esta causal tampoco se configura en el caso que nos ocupa.

El mismo artículo contempla que la autoridad judicial podría negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, lo anterior de acuerdo con el artículo 12 de la Convención Sobre Los Derechos Del Niño acogida por la legislación colombiana a través del Bloque de Constitucionalidad y el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia en los cuales se establece que los NNA tienen derecho a ser escuchados en las actuaciones judiciales o administrativas en las cuales se encuentren involucrados y adicionalmente de acuerdo con el artículo 44 Superior y el Artículo 8 de la Ley de Infancia y Adolescencia en los cuales se establece el principio del interés superior del menor es apropiado que se tengan muy en cuenta sus opiniones en el este proceso. Sin embargo, no puede desatenderse lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-202 de 2018, respecto a esta excepción señala:

“...esta Sala (...) considera de suma relevancia destacar, que en razón a la singular finalidad del Convenio de La Haya de 1980, el derecho de los menores a ser escuchados no implica una adherencia irrestricta o una sumisión irreflexiva a sus deseos o manifestaciones.

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

*En ese sentido, la aplicación de la excepción ... del artículo 13 solo sería posible cuando la manifestación de la voluntad del menor sea cualificada, es decir, **cuando no se observe limitada a la exteriorización de la preferencia por vivir con uno u otro de los progenitores**, sino al reintegro al país de residencia habitual. Por tanto, **no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar.**"*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La Corte Constitucional en dicha sentencia sienta un precedente claro, respecto a que si bien, las opiniones dadas los NNA en los asuntos administrativos o judiciales que los involucran deben ser tenidas en cuenta, también advierte que dichas opiniones deben ser valoradas por un profesional competente de manera que la autoridad judicial tenga criterios para conocer el grado de madurez del niño y su capacidad de razonar, de manera que pueda crear juicios adecuados, acordes a la realidad, la verdad y la mentira a la cual se puede ver expuesto.

De conformidad con lo anterior **NO** se observó en el expediente valoración psicológica alguna, realizada por profesional competente al niño K.I.O.P. que permita conocer si las opiniones que expresó en entrevista de fecha 29 de junio del presente año y a las cuales se refiere la señora Jueza de Primera Instancia en las consideraciones de la Sentencia apelada cuentan con los criterios establecidos por la Corte Constitucional en sentencia T-202 de 2018, situación que en la misma providencia se reconoce, pero aun así, explica la Juzgadora que no puede desatender el "clamor" del niño K.I.O.P. cuando expresa, frases del tipo "me quiero quedar en Colombia" y "Si pero que sea en Colombia".

Sin embargo, me permito resaltar que en la entrevista realizada al niño K.I.O.P. el pasado 29 de junio (Archivo 091 del expediente electrónico de primera instancia) en las ocasiones en las que el mencionada tener una preferencia a vivir en Colombia las acompañada de la manifestación de un quedarse con su madre, lo que condiciona su "deseo" de permanecer en Colombia a permanecer al lado su madre, por lo que, en ese entendido se trae a colocación lo dicho por la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada, referente a **que la manifestación de la voluntad del niño debe ser cualificada y no se debe estar limitada a la exteriorización de la preferencia por vivir con uno u otro sus padres, sino a la oposición de reintegrarse al país de residencia habitual.**

De lo expuesto anteriormente es evidente que en el presente caso no se configuran las causales que establece el Convenio de la Haya de 1980 para excepcionar y negar la restitución del niño K.I.O.P. a su residencia habitual en Maracaibo Venezuela, sin embargo, la Jueza de Primera Instancia también fundamenta su decisión en los informes dados por el equipo interdisciplinario del ICBF en audiencia de fecha 10 de julio de 2023, quienes exponen que el niño K.I.O.P. tiene garantizado sus derechos fundamentales en Colombia, que tiene arraigo y que ordenar el retorno del niño a Venezuela, sería volver a empezar.

Respecto a estas consideraciones sea lo primero decir, que en las pruebas documentales aportadas por el padre requirente, se evidencia que el niño K.I.O.P. también tenía sus derechos garantizados en su residencia habitual en Venezuela, tenía cubiertos los servicios de salud, educación, recreación, vivienda y alimentos y aún así su madre, la señora Andrea Paz lo sustrajo de su hogar habitual para trasladarlo ilícitamente a Colombia, por lo que el hecho de que el equipo interdisciplinario del ICBF alegue que en niño K.I.O.P. tenga sus derechos cubiertos en Colombia, no es fundamento para excepcionar la restitución de niño, solo un deber básico de los padres para con sus hijos.

Ahora bien, respecto a la consideración de que el regreso del niño a su hogar de

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

residencia habitual sería someterlo a nuevo desarraigo y sin profundizar en la no configuración de esta excepción como ya se sustentó con anterioridad, vale la pena recordar que el niño K.I.O.P. fue arrancado ilícitamente de su hogar paterno, desarraigado de su familia tanto materna como paterna que residía en Venezuela, en este caso, además de la aplicación del Convenio de la Haya de 1980, también se debate la necesidad de regresarle al niño K.I.O.P. el estatus quo del cual fue desprendido ilícitamente, además, con la restitución no se pretende alejarlo de la madre o de su familia extendida, teniendo en cuenta también, que la madre en caso de ordenarse la restitución, contaría con acceso a todas las herramientas legales existentes en la legislación del lugar de residencia del menor para emprender las acciones judiciales que considere pertinente y de las cuales debió hacer uso, en lugar de optar por un acto arbitrario, aprovechándose de la confianza y la buena fe del padre requirente que nunca le negó las visitas y el compartir con hijo sin restricciones.

En este punto, es importante agregar que el niño K.I.O.P., siempre ha manifestado querer estar con ambos padres, aunque no sea bajo el mismo techo, pero poder compartir con ambos, tal como quedó grabado en la entrevista que se le realizó en fecha 29 de junio del presente año, adicionalmente, dejar constancia, que desde que se dictó Sentencia de Primera Instancia, la madre requerida, ha restringido la comunicación del señor Karlo Olivares con su hijo K.I.O.P.

Por último, ruego a ustedes, Honorable Tribunal tener presente la finalidad de la norma en la cual se fundamenta este proceso, en virtud de garantizar la restitución inmediata del niño K.I.O.P. a su residencia habitual, que en el presente caso se configura un traslado ilícito, que el proceso inició en termino menor a un año, que no se configuran las excepciones contempladas en el Convenio de la Haya de 1980 en sus artículo 12 y 13, que la restitución debe entenderse como retornar al niño K.I.O.P. el estatus quo del cual fue arrancado arbitrariamente por su madre, que la restitución no pretende alejar a la madre del niño y que esta cuenta con todas las herramientas administrativas y judiciales que considere pertinentes y que el mecanismo restitutorio consagrado en el Convenio de la Haya de 1980 no debe desactivarse apoyando la ilicitud del accionar de la madre requerida, lo que consiente el hecho de que cualquier padre pueda arrancar de su lugar de residencia habitual a un menor de edad y trasladarlo a otro país sin represalias, recibiendo incluso apoyo del estado requerido, por el contrario, aplicar en este caso, de la manera más expedita posible dicho cuerpo normativa y ordenar la inmediata restitución internacional del niño K.I.O.P.

NOTIFICACIONES:

La parte demandante las recibirá en la dirección y correo electrónico aportados dentro de la demanda y la contestación de la demanda.

El padre requirente, señor KARLO HELI OLIVARES ELIAS las recibirá en su correo electrónico karloinmuebles@gmail.com.

La suscrita las recibirá en la siguiente dirección: Carrera 9D #124-248 Conjunto Residencial Altos de Caribe Verde Torre 2 Apartamento 804 de la ciudad de Barranquilla, correo electrónico: nathyyuri1609@gmail.com.

Del Señor Juez,

Nathaly Y De oro C.
NATHALY YURIETH DE ORO CARMONA

Correo: nathyyuri1609@gmail.com
Celular: 3046239102

Nathaly Yurieth De oro Carmona

ABOGADA

C.C. No 1.002.303.420 de El Guamo.
T.P. No 407.224 del C.S. de la J.