

ALCANCE Y EFECTOS SOCIO-JURÍDICOS DEL EJERCICIO ARBITRARIO DE
LA CUSTODIA DE HIJO MENOR DE EDAD EN LA CIUDAD DE POPAYÁN



CORPORACION UNIVERSITARIA
AUTONOMA
DEL CAUCA

MARTÍN ALBERTO CUMBALAZA CHAUCANES

CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN JURISPRUDENCIAL Y BIBLIOGRÁFICA
2017

ALCANCE Y EFECTOS SOCIO-JURÍDICOS DEL EJERCICIO ARBITRARIO DE
LA CUSTODIA DE HIJO MENOR DE EDAD EN LA CIUDAD DE POPAYÁN



CORPORACION UNIVERSITARIA
AUTONOMA
DEL CAUCA

MARTÍN ALBERTO CUMBALAZA CHAUCANES

Director del proyecto:
DR. PABLO CÉSAR GUZMÁN

Tipo de investigación: BÁSICA
Línea de investigación: JURISPRUDENCIAL Y BIBLIOGRÁFICA

CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN JURISPRUDENCIAL Y BIBLIOGRÁFICA
2017

NOTA DE ACEPTACIÓN

El director del trabajo de grado: ALCANCE Y EFECTOS SOCIO-JURÍDICOS DEL EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA DE HIJO MENOR DE EDAD EN LA CIUDAD DE POPAYÁN, realizado por MARTÍN ALBERTO CUMBALAZA CHAUCANES una vez revisado el informe final y aprobada la sustentación del mismo, autorizan para que se realicen los tramites concernientes para optar por el título de ABOGADO.

Director

Jurado

Jurado

Popayán, 17 de julio de 2017

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de mi vida, por haberme dado una familia maravillosa, quienes han creído en mí, dándome ejemplo de superación, humildad y sacrificio, enseñándome a valorar lo que tengo y fomentando en mí, el deseo de superación, para contribuir a la consecución de este logro.

Al doctor PABLO CÉSAR GUZMÁN, Director del Proyecto, por su paciencia, visión crítica de muchos aspectos cotidianos de mi vida y permitirme caminar de su mano, para concluir este trabajo.

A los doctores WILLIAM CHARÁ ORDOÑEZ y JOSÉ ENRIQUE URRESTE CAMPO, por la coordinación y asesoría.

A mi madre, por ayudarme a crecer a nivel personal y profesional, gracias por estar conmigo en todo momento, por su amor y apoyo incondicional, sobre todo en las adversidades. Gracias mamá, la quiero mucho.

A mis hermanos, quienes día a día me brindan su compañía y apoyo, por brindarme esas frases de aliento en las etapas difíciles de mi vida, por hacerme reír y preocuparse por mí. Gracias a mi hermano ULICES GUAÑARITA, por ser mi guía y mi fuerza.

A DIANA, por impulsarme a buscar nuevos retos y ayudarme a tener la cordura para sacar adelante mis proyectos, gracias por permitir la existencia de nuestro hijo DAVID, que es el motor de nuestras vidas, junto a mis otros dos hijos, que son el motivo y la razón de la superación para brindarles a futuro una mejor calidad de vida.

Finalmente, a mis profesores y directivas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Facultad de Derecho, a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias por prepararnos para un futuro competitivo, no solo a nivel profesional sino personal.

A todos Gracias.

DEDICATORIA

Para todas las personas que han creído en mí y que de alguna manera depositaron su apoyo incondicional para realizar este proyecto

A DIOS por bendecirme, guiarme en todo momento y hacer realidad este, uno de mis grandes sueños.

A mis padres y hermanos, por su paciencia, comprensión, empeño, fuerza y confianza depositada en mí.

A mi esposa por ser el pilar fundamental y darme las mejores alegrías, especialmente en los momentos difíciles de mi vida, sosteniendo duro mi mano para no dejarme caer.

A toda mi familia, por estar conmigo en cada paso que doy, guiándome y dándome fortaleza para hacer realidad el logro de mis propósitos.

MARTÍN ALBERTO

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis de la conducta punible del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, correspondiente a un examen de los factores que inciden y las posibles consecuencias socio-jurídicas, que se desprenden de discordias o conflictos de la pareja que conllevan a un actuar de carácter delictual, de conformidad con los preceptos contenidos en la legislación penal por la Ley 890 de 2004, que mediante el artículo 7° adicionó el artículo 230 A del Código Penal que reza: “El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quien ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Bajo esa dinámica se examina, qué frecuentemente, ante una separación, una pelea de pareja o divorcio de los padres surge un sinnúmero de preguntas, inquietudes y conflictos relacionados con los hijos, pues la separación de la pareja implica cambios importantes en la vida familiar, suscitándose conflictos que desdibujan la conservación de la unidad familiar, al entrar en disputa los padres, por pretender la custodia y cuidado personal de los hijos, colocando en situación vulnerable muchas veces sin proponérselo a los menores, porque los padres indirectamente les ocasionan daño físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, generándoles complicaciones en el desarrollo de su personalidad y en correlación se obstruye su formación como ciudadanos de bien, autónomos y útiles a la sociedad, dado que estos padres no miden las consecuencias de sus actos, sin tener presente que quien realmente se afecta en este conflicto de pareja son los menores.

Palabras claves: Familia, custodia, conducta punible, separación, divorcio, ejercicio arbitrario, interés superior del menor, corresponsabilidad materna y paterna.

Abstract

In the present work is an analysis of the punishable conduct of the arbitrary exercise of custody of minor child, corresponding to an examination of the factors that affect and socio-legal consequences deriving from discord or conflict of the couple involved an act of character crime, in accordance with the precepts contained in criminal law by the law 890 of 2004 , which by article 7 ° added article 230 of the Penal Code, which reads: "the father who take, removes, retains or conceals one of their minor children over who has parental authority in order to deprive the other parent of the right to custody and personal care will incur, by that only done in prison of one (1) to three (3) years and fine of one (1) to sixteen (16) minimum monthly wages in legal force".

Under this dynamic is examined, what often, before a separation, a couple fight or divorce of the parents comes a myriad of questions, concerns and conflicts related to the children, because the separation of the couple implies major changes in family life, causing conflicts that blurred the preservation of the family unit, to enter disputed parents, claim to custody and care of children , by placing vulnerable often unwittingly to minors, because parents indirectly cause them damage physical, psychological, affective, intellectual and ethical, generating complications in developing their personality and in correlation is blocked its formation as good citizens, freelancers and useful to society, since these parents do not measure the consequences of their actions, keep in mind that who really affects this couple conflict are children.

Key words: family, custody, punishable conduct, separation, divorce, arbitrary exercise, best interests of the child, maternal and paternal co-responsibility.

TABLA DE CONTENIDO

| | Pág. |
|--|------|
| Introducción | 12 |
| CAPITULO I | |
| 1.- Problema | 14 |
| 1.1 Planteamiento del problema | 14 |
| 1.1.1 Formulación del problema | 16 |
| 1.2 Justificación | 16 |
| 1.3 Objetivos | 17 |
| 1.3.1 Objetivo general | 17 |
| 1.3.2 Objetivos específicos | 17 |
| 1.4 Metodología | 18 |
| CAPITULO II | |
| 2. Marco referencial | 20 |
| 2.1 Antecedentes | 20 |
| 2.2 Marco teórico | 25 |
| 2.2.1 Bloque de constitucionalidad | 25 |
| 2.2.2 Familia | 28 |
| 2.2.2.1 Concepción etimológica de la familia. | 29 |
| 2.2.3 Delitos contra la familia. | 31 |
| 2.2.4 Derechos de los niños y las niñas. | 34 |
| 2.3 Marco legal | 37 |
| CAPITULO III | |
| 3.- Análisis de los procesos: Fiscalía 1ª Seccional Unidad de Vida | 47 |
| 3.1 Estudio de caso | 50 |
| 3.2 Entrevistas | 56 |

| | |
|--|----|
| 3.2.1 Entrevista No. 1. | 56 |
| 3.2.2 Entrevista No. 2 | 58 |
| 3.2.3 Entrevista No. 3 | 59 |
| 3.2.4 Entrevista No. 4 | 60 |
| 3.3 Análisis de resultados del estudio de caso | 65 |
| 3.4 Análisis de resultados de las entrevistas | 68 |
| | |
| CAPITULO IV | |
| 4.- Alcance y efectos socio jurídicos | 73 |
| 4.1. Matriz de Involucrados | 73 |
| 4.2 Acciones y estrategias | 74 |
| 4.3 Efectos jurídicos | 82 |
| | |
| CAPITULO V | |
| 5.- Conclusiones y Recomendaciones | 86 |
| 5.1. Conclusiones | 86 |
| 5.2 Recomendaciones | 88 |
| BIBLIOGRAFÍA | 90 |
| ANEXOS | 95 |

LISTA DE CUADROS - FIGURAS

| | Pág. |
|--|------|
| Cuadro 1. Descripción del Tipo Penal | 46 |
| Cuadro 1. Denuncias del segundo periodo de 2015 | 49 |
| Cuadro 2. Matriz de involucrados | 73 |
| Figura 1. Gráfico de denuncias del segundo periodo de 2015 | 47 |

LISTA DE ANEXOS

| | Pág. |
|--|------|
| Anexo A: Modelo del formato de noticia criminal | 95 |
| Anexo B: Orden a la Policía Judicial | 99 |
| Anexo C: Formato del Informe del investigador | 102 |
| Anexo D: Formato del Interrogatorio al indiciado | 107 |
| Anexo E: Encuesta realizada a los fiscales | 114 |

Introducción

El presente trabajo investigativo, abarcó como objetivo general, conocer los alcances y efectos socio-jurídicos del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad en la ciudad de Popayán, por lo que se dividió en cuatro capítulos para mayor entendimiento:

El primer capítulo describe el problema, se hace la pregunta sobre el problema, la justificación por la que se hace el trabajo, los objetivos y la metodología utilizada para desarrollar la investigación, (cualitativa, descriptiva y crítica), dentro de un fenómeno complejo, comprendido como un sistema integrado y en funcionamiento.

El segundo capítulo amplía el marco referencial, dilucidando e identificando las concepciones de las teorías jurídicas que se ven involucradas en las dinámicas cotidianas con respecto a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad; los factores que inciden y las posibles consecuencias socio-jurídicas, que se desprenden al desplegarse discordias de pareja que conllevan a un actuar de carácter delictual, pues no es ajeno a la realidad social, que la institución de la familia juega un papel importante en la organización estatal.

Se conoce y amplían conocimientos acerca de las definiciones y conceptos que se manejan en el desarrollo de esta temática, (marco teórico y conceptual y marco legal), haciendo énfasis en la protección de los derechos fundamentales, en especial la familia, institución donde no solo se generan facultades de la defensa individual frente al Estado, sino también deberes positivos a cargo de las autoridades. Se cumple así con el primer objetivo: Conocer el marco legal interno y externo que regula la institución de la familia relacionado a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad.

El tercer capítulo se destina a la realidad social, desde una perspectiva de adecuación social de las conductas humanas que se desprenden del interactuar social.

En ese sentido se realiza la investigación enfocada en entender y establecer cómo opera en la sociedad payanesa el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, entendiendo la complejidad que se presenta para entender y comprender el actuar de este tipo de conducta, buscando el apoyo en el personal adscrito a la Fiscalía General de la Nación, mediante la técnica de la observación participante desde ese medio laboral, abordando la temática a partir de los diferentes y numerosos casos que se presentan día a día, ficha clave para determinar el contexto en que se produce este tipo de conducta, que al ejecutarse, trae consigo una serie de consecuencias socio-jurídicas tanto para los padres familia como para sus hijos menores de edad. Se hace el análisis de los resultados obtenidos en las entrevistas y en el estudio de caso.

Se cumple con el segundo objetivo: Analizar los diferentes casos que se encontraron en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, durante el segundo semestre del año 2015.

El cuarto capítulo se analizan los alcances socio jurídicos de la conducta punible estudiada, diseñando una matriz de involucrados para recomendar acciones que se podrían aplicar, para disminuir o eliminar los conflictos y las consecuencias que pueden suscitarse por ese actuar irresponsable e inmaduro de los padres de familia al colocar a sus hijos menores de edad de escudo o defensa de uno de ellos hacia el otro, cuando toman la decisión de separarse. Se cumple así con el tercer objetivo: Señalar las consecuencias jurídicas sociales que implica al padre o madre al incurrir en la conducta punible en estudio.

El capítulo quinto diseña las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

CAPITULO I

1.- Problema

1.1 Planteamiento del problema

La Constitución Política de Colombia de 1991, implementó en el ordenamiento jurídico los derechos sociales, económicos y culturales, otorgando especial importancia a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”, de tal manera que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. También tuvo en cuenta de manera especial, los derechos de los niños, y en el artículo 44 o lo expresa claramente:

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Es entonces la familia la convocada, inicialmente, a otorgar a los niños, niñas y adolescentes el acompañamiento, protección e indicaciones imprescindibles para que adquieran un desarrollo armónico e integral, siendo la familia la obligada de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla, “siendo los padres, los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución”. (Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 29 de octubre 1993. M.P. Jorge Arango Mejía).

De ahí que se deriven los deberes, obligaciones y responsabilidades que se hacen mucho más exigentes cuando los padres toman la decisión de separarse, dado que es en ese preciso evento que los menores demandan de notable atención, cuidado y entendimiento de sus padres, con la finalidad de que no se vean involucrados en los conflictos de pareja.

Para perfilar el tema seleccionado, se hizo necesario conocer y analizar las condiciones propias de la problemática que encierra el Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, a través de los diferentes entornos: hogar, vivencias y los diferentes contratiempos que se presentan alrededor de una familia, porque en muchas ocasiones se coloca en peligro el interés superior del menor, dado que las diferencias entre los padres se tornan tan inmanejables al extremo de comprometer física, psicológica, afectiva, intelectual y éticamente a los menores, generando complicaciones en la evolución de su personalidad impidiendo la formación de ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad.

Por ello es necesario tener en cuenta varios aspectos por los cuales en Popayán, se presenta un alto índice estadístico (Fiscalía General de la Nación) respecto a la ejecución de la referida conducta punible, siendo el más significativo el NO superar la separación, utilizando a los hijos como excusa y forma de presión hasta tal punto que el padre o madre en medio de su desesperación opta por llevarse a sus hijos sin explicación alguna argumentando que si el padre afectado los quiere volver a ver, la solución es instigar a que vuelvan a hacer vida de pareja.

Ahora bien, tomando como punto de apoyo el sitio de trabajo desde donde se desarrolla la presente investigación (Fiscalía 001 – Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de Popayán), que es la oficina donde se investiga este tipo de comportamientos, se efectúa una serie de tareas encaminadas a dar respuesta al siguiente interrogante de investigación:

1.1.1 Formulación del problema

¿Cómo opera en la sociedad payanesa el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad?

1.2 Justificación

El tema de la conducta punible Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, consagrada en el Art. 230A del Código Penal, tiene como finalidad dar a conocer las condiciones propias de la problemática a la cual se enfrentan los niños, niñas y adolescentes alrededor de los diferentes entornos de hogar, vivencias y conflictos que se suscitan al interior de la familia, donde las diferencias entre los padres de familia son irreconciliables y a la vez se tornan inmanejables, colocando en situación vulnerable muchas veces sin proponérselo a los menores, porque estos padres indirectamente les ocasionan daño físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, generándoles complicaciones en el desarrollo su personalidad y en correlación se obstruye su formación como ciudadanos de bien, autónomos y útiles a la sociedad, dado que estos padres no miden las consecuencias de sus actos, sin tener presente que quien realmente se afecta en este conflicto de pareja son los menores.

El investigador profundiza conceptualmente sobre el marco legal interno y externo que regula la institución de la familia relacionado a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, analizando una historia de vida encontrada en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, durante el segundo semestre del año 2015 y que servirá para señalar y conocer las consecuencias jurídicas sociales que implica al padre o madre al incurrir en la conducta punible en estudio.

Es además justificable, porque el investigador como profesional del derecho, está capacitado para defender en justicia los derechos de la sociedad, en este caso puntual los derechos de los niños, niñas y adolescentes, enriqueciendo al mismo tiempo el conocimiento del investigador y aportando a la academia, material interesante para próximas investigaciones.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Conocer los alcances y efectos socio-jurídicos del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad en la ciudad de Popayán.

1.3.2 Objetivos específicos

Conocer el marco legal interno y externo que regula la institución de la familia relacionado a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad.

Analizar los diferentes casos que en el tema a estudiar se encontraron en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, durante el segundo semestre del año 2015.

Señalar las consecuencias jurídicas sociales que implica al padre o madre al incurrir en la conducta punible en estudio.

1.4 Metodología

Para efectos de avanzar en el desarrollo de los objetivos propuestos, se trabaja desde una perspectiva cualitativa, integrando por un lado las técnicas de estudio, la relaciones interpersonales dentro del área del sitio de trabajo Fiscalía 001 Seccional Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal - Popayán) y sobre las causas o motivos que llevan a los usuarios de la justicia a interponer denuncias relacionadas con el Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad en la ciudad de Popayán, que se precisan a continuación.

El análisis de caso, se efectúa mediante una metodología cualitativa, descriptiva y crítica, empleada como herramienta para estudiar algo específico, dentro de un fenómeno complejo, comprendido como un sistema integrado y en funcionamiento, por lo que requiere de un análisis que logre integrar y reconstruir un proyecto social, alternativo ante un problema de connotación familiar y legal.

Los estudios de caso, aun cuando permiten elaborar generalidades, poseen la capacidad de generar interpretaciones, las cuales pueden ser propagadas en un estudio comparativo posterior. Estas se elaboran a través de un proceso progresivo de definición de temas relevantes, recolección de datos, interpretación, validación y redacción del caso; así mismo estos análisis tienen las características metodológicas de definir una serie de temas importantes que son los que orientan en estudio bajo hipótesis. En este contexto el propósito central es el que orienta lo que se va investigar, los temas fundamentales y el marco sobre el que se va a elaborar la información.

En ese orden de ideas, para el desarrollo de la investigación se tuvo en cuenta tres momentos distribuidos de la siguiente manera:

Primer momento. Revisión documental y análisis de la manera como se ejecuta la referida conducta punible. Además de establecer criterios de focalización como la consulta a los señores Fiscales y Asistentes de la Unidad Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la ciudad de Popayán, quienes tienen a cargo las investigaciones relacionadas con las denuncias por el delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, quienes serán las personas idóneas para el caso que nos ocupa.

Segundo momento. Rastreo alrededor de algunos casos en general con la finalidad de reconstruir la problemática, su tramitación y las consecuencias que se pueden generar. Aplicación de entrevistas y análisis de las mismas que permitan llevar a cabo una mejor visión de este tipo de situaciones y al mismo tiempo llevar a la comunidad Payanes a la concientización de la problemática que rodea a la institución de la familia, en especial a los hijos menores de edad quienes en realidad son los más perjudicados, y porque no, a dar posibles soluciones a esta problemática.

Tercer momento. Relacionar los resultados del trabajo empírico con la teoría del marco referencia de la Conducta Punible denominada Ejercicio Arbitrario De La Custodia De Hijo Menor de Edad.

CAPITULO II

2. Marco referencial

2.1. Antecedentes

En Colombia, en la Universidad Antonio Nariño, se elaboró un trabajo titulado: “Sustracción interparental de menores: una forma de violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, (Blanco y Santacruz, 2013, pág. 193), buscando respuesta a la pregunta: ¿Interviene eficazmente el Estado en los casos de sustracción interparental de menores?, por lo que se realizó la investigación en la que intervinieron abogados, psicólogos y antropólogos, quienes exploraron el fenómeno desde la óptica de sus especialidades, haciendo un análisis cualitativo de los datos recaudados, que produjo como resultado las siguientes conclusiones:

La Sustracción Interparental de Menores (SIM), entendida como la acción que realiza uno de los padres u otro pariente cercano de un niño o una niña, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo, con el propósito primario de impedirle el derecho de visita o de custodia al otro progenitor, no sólo puede llegar a constituir un delito, (al hacer uso del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad y Fraude a Resolución judicial), sino que provoca otras reacciones de carácter judicial o administrativo, frente a un comportamiento que victimiza al menor o menores de edad involucrados, porque este tipo de actitudes recae directamente sobre los menores implicados, por cuanto los instrumentalizan, convirtiéndolos en objeto de los inaceptables fines de quien así actúa, sin consideración al maltrato que puede producirseles (Blanco y Santacruz, 2013, pág.191-192).

Concluye la investigación señalando que las políticas públicas de prevención de la Sustracción Interparental de Menores SIM, deben encaminarse, a crear conciencia entre la sociedad de la condición de persona humana que caracteriza a las niñas y a los niños, porque no son objetos apropiables ni de

libre disposición de los padres y no pueden ser utilizados para sus fines personales, poniendo en riesgo su normal desarrollo, comprometiendo desfavorablemente sus vidas futuras (Blanco y Santacruz, 2013, pág.191-192).

Se da a entender que el deber de cuidado de los padres a los hijos y de éstos a ser protegidos, está consagrado en la Carta Política “custodia y cuidado personal”, que atañe e implica a los dos padres, considerando que lo ideal sería que estos menores (hijo) (a), crecieran en el seno de una familia integrada, con valores y comportamientos positivos, para que sean ejemplo para ellos, la solidez de la familia que va a influir tanto en su desarrollo personal como en el disfrute de su misma vida, evitando consecuencias que podría tener la separación de los padres y por ende, las complicaciones a que serán sometidos. Es necesario recordar que por primera vez se utilizó el concepto “Custodia compartida”, a mediados del año 1970 con el propósito de promover la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos. “El primer estatuto de custodia conjunta fue aprobado en el Estado Norteamericano de Indiana en 1973” (Ibáñez, 2004, pág. 3).

En las décadas de 1980 y 1990, se produjeron desventajas de los hogares monoparentales para el bienestar del niño, y se multiplicaron los estudios sobre los efectos negativos de la ausencia paterna en el desarrollo del menor, esto incentivó el surgimiento de la custodia compartida. A mediados de 1990, varios países ya habían debatido y aprobado la custodia compartida, dejando de ser un prototipo teórico supuestamente inviable para convertirse en un modelo operativo que ha superado con éxito todos los ensayos del banco de pruebas y lleva ya recorrido un largo y fructífero camino.

La Corte Constitucional, al referirse a este tema inicialmente fue la (Sentencia T-523 de 18 de septiembre de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón). En ella se definen tres conceptos fundamentales:

- La unidad familiar que no existe solamente cuando los cónyuges viven unidos, sino también cuando existe régimen de separación: “La unidad se convierte en el más genuino instrumento para la actuación del respeto, pleno e integral, de la personalidad de los cónyuges y de la prole... (...).
- El ambiente de la unidad familiar debe permanecer con respecto a los hijos en caso de una ruptura de la pareja; el derecho a tener una familia depende directamente de la unidad familiar que los padres deben estar obligados a conservar.
- El derecho a sostener comunicación con los hijos en caso de una separación y cuando se le ha adjudicado la custodia a uno solo de los padres: “El derecho a mantener comunicación con los hijos se manifiesta especialmente en el derecho de visitas. El otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro-o a ambos, en el segundo caso- del derecho de mantener comunicación con aquéllos, el cual se manifiesta especialmente en el llamado derecho de visita. Tal derecho consiste en términos generales en la posibilidad de tener entrevistas periódicas con los hijos. Comprende también el derecho de mantener correspondencia postal o comunicación telefónica con ellos, la que no puede ser controlada o interferida sino por motivos serios y legítimos, en salvaguarda del interés del menor” (Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 18 de Septiembre de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón).

Seguidamente y en el mismo sentido, la Corte Constitucional se pronunció indicando que tiene como rasgo fundamental definir el

Derecho inalienable y mutuo a las relaciones personales entre padres e hijos” como un derecho natural, al decir: “De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí. Ese derecho comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente

comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre, cuyo fundamento no está ligado a la subsistencia del vínculo matrimonial ni a la vida en común de los padres, ni depende tampoco-tratándose de matrimonios disueltos- de si se tiene a cargo o se carece de la custodia de los menores (Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 28 de julio 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Es así que la custodia compartida, para muchos, representa que él o la menor físicamente se mantendrá en compañía del padre y la madre de forma conjunta después de finalizada la vida en común de los progenitores. Ambos tendrán que atenderle y asistirle, y el tiempo de estancia con la madre y el padre se repartirá, en una proporción cercana al cincuenta por ciento.

No obstante, es de precisar que cuando se suscitan conflictos que conllevan a la separación de los padres y/o que éstos han tomado la decisión de no continuar con la vida en común, será el progenitor interesado (quien no ejerce la custodia), el llamado a solicitar la regulación de visitas, las cuales podrán ser acordadas por los padres, según cada caso en particular previa la aprobación del funcionario competente (I.C.B.F.) a través de la figura procesal de la conciliación o, en su defecto las mismas serán fijadas por el juez de familia, quien siempre deberá realizar un análisis detallado que conlleve a tomar la decisión más acertada tanto para el menor de edad como para los padres.

Esa decisión deberá centrarse en permitir al menor salvaguardar el afecto tanto del padre como de la madre y demás familiares, así como de continuar con el acompañamiento en su desarrollo integral, impulsando la prevalencia de los derechos de los niños que exige que el actuar de los padres esté encaminada a su protección integral a generarle el espacio de convivencia.

En ese sentido, las visitas deberán tener la periodicidad requerida, con la finalidad de conservar las estrechas relaciones familiares y propiciar el amor y el cuidado que los dos padres deben profesar al menor. Pues es de destacar que la regulación de visitas lo que busca es mantener el equilibrio ente los padres separados respecto a los derechos que se derivan de la autoridad paterna.

Pero es aquí donde surge el problema que se quiere investigar: “El ejercicio arbitrario de la custodia del menor de edad”. Porque cada día es más común que como fruto de las peleas entre la ex pareja, los hijos se conviertan en objeto de manipulaciones o que uno de los progenitores cometa el delito de llevarse al menor para que el otro no mantenga contacto con él, infligiendo la ley, más concretamente el Artículo 230A del Código Penal (Ley 599 de 2000. República de Colombia) adicionado por el artículo 7 de la Ley 890 de 2004:

El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese sentido, el legislador implementó dicho delito que se configura cuando uno de los padres oculta, retiene, sustrae o arrebatata al menor del otro padre, sin darle oportunidad para verlo o contactarlo, privándolo de ejercer la custodia o cuidado del menor. El Código Penal sanciona este delito con cárcel y multa.

Cometiendo así, irregularidades sin tener en cuenta que el menor está en medio de esta batalla, error que en muchas ocasiones es cometido por las madres que se nieguen a dejarle ver los hijos a los padres y que en muchas ocasiones tanto el padre como la madre pretenden o sacan al menor del país, convirtiéndose en un conflicto mayor.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Bloque de Constitucionalidad en torno al menor de edad.

La comunidad internacional, desde hace mucho tiempo, ha mirado a los menores de edad, como la obligación de protegerlos, imponiéndose la necesidad de reconocer, precisar, proteger y consolidar sus derechos al amparo de unas categorías políticas y sociales que otorguen suficiente soporte al discurrir de su crecimiento, desarrollo e integración fundamental en la sociedad, que de suyo abreva desde antiguo en la irradiación de esa sorprendente inteligencia y demoledora capacidad de cuestionamiento que protagonizan los niños. Y Colombia, no es ajena a esta preocupación.

Adicional a lo anterior, es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior Colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006. República de Colombia) establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior del menor (Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 12 de Julio de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado, además, respecto de que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño, niña y adolescente, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores” (Corte Constitucional,

Sentencia C-1003 de 22 de noviembre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Se incluye a su vez, la Convención sobre los Derechos de los Niños, aprobada en Colombia por la ley 12 de 28 de enero de 1991, cuyo instrumento internacional determina el reconocimiento de sus derechos en 54 artículos elementales estableciendo en forma de ley internacional para los Estados partes, la obligación de respetar y de garantizar a todos los niños y niñas, sin ningún tipo de discriminación, el beneficio de una serie de medidas especiales de protección y asistencia, de acceso a la educación y atención médica, a las condiciones para desarrollar plenamente su personalidad, sus habilidades y talentos, a un ambiente propicio para crecer con felicidad, amor y comprensión, inclusive, a la información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos, para lo cual es necesario forjar una responsabilidad solidaria, conjunta y simultánea en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado para promover el cumplimiento de los deberes y obligaciones básicas e implementar políticas sociales para garantizar los derechos de la niñez y la adolescencia.

En ese sentido, los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (Ley 12 de 28 de enero de 1991. República de Colombia).

El marco normativo básico internacional, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad Colombiano es el siguiente:

1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

- 2.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 3.- Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que de manera especial consagra en los arts. 19 y 24, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado, sin discriminación alguna
- 4.-Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 5.- Declaración de los Derechos del Niño de 1959
- 6.- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que de manera especial consagra el principio del interés superior del menor, y en el artículo 5 dispone que:

Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

A su vez, el artículo 9-1 establece que:

Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos de que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Es así, como los derechos humanos de los niños se han ido desarrollando no sólo alrededor de la disposición Constitucional Colombiana, que garantiza su especial protección, sino también alrededor de los Tratados Internacionales de Derechos

Humanos que los protegen. Y en el entendido que el Bloque de Constitucionalidad, es una de las fuentes del derecho Colombiano declarado así, en la Constitución Política de 1991, en su artículo 93, que implica abarcar en el ordenamiento jurídico garantías constitucionales y legales, para ir acorde a las disposiciones internacionales que giran en torno a los derechos humanos, de los niños, del trabajador y de todo aquel que está en debilidad manifiesta.

Entonces, el Bloque de Constitucionalidad, se entiende como las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

2.2.2. Familia

(...) “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 42). Lo que significa que queda incluida tanto la familia “legítima que tiene origen en el matrimonio, la familia adoptiva que se constituye por adopción y la familia natural que se deriva de la unión libre y que está regulada en la Ley 54 de 28 de diciembre de 1990.

Se establecen en la Constitución derechos tanto sociales, como económicos y culturales, y aunque se establece igualdad entre hombres y mujeres, la legislación ampara a la mujer cuando esta se encuentra en estado de gestación o cuando ésta es cabeza de familia.

También ampara a niños, niñas y adolescentes quienes deben ser protegidos y para quienes prevalecen sus derechos frente a otros miembros de la familia. Es

así, como la Constitución tiene inmersos artículos para la protección tanto de la familia como tal como de sus miembros, cónyuges, hijos, esposos, niños y miembros de la tercera edad.

Así mismo, Colombia ha adoptado normas de diferentes países como el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, convenio suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Se han creado leyes a partir de la familia, como más adelante se ampliarán, como, por ejemplo, normas referentes a la pensión, a la porción conyugal, leyes para defender a la mujer, como la Ley 750 de 19 de julio de 2002, que protege a la mujer cabeza de familia, que en caso de delinquir al ser cabeza de familia, se le otorga casa por cárcel puesto que prevalece la conformación de la familia.

En ese orden de ideas, encontramos que los Tratados Internacionales que hacen énfasis a los derechos de los niños son convenios sobre derechos humanos y, por ende, elementos esenciales del Bloque de Constitucionalidad. En razón a ello, están ubicados en un plano superior al de las leyes internas de Colombia, ajustando las disposiciones constitucionales y, aunado a ello, precisando la interpretación, desarrollo y aplicación de tales leyes. No obstante, la vigencia de estos instrumentos internacionales, que compromete a los Estados en la protección integral de los niños y los obliga a implementar medidas eficaces para garantizar su total integridad, hace que rijan en Colombia como parte de los principios constitucionales que la integran.

2.2.2.1 Concepción etimológica de la familia.

El origen etimológico de la palabra Familia se remonta al latín *Famulus* que traduce esclavo. Al parecer, del término *famuli* del osco *famel*, provienen los *fámulos*, agregados de *libertos* y esclavos que vienen con el señor en la “*Domus*”, bajo la autoridad, al igual que la mujer y los hijos (Taparelli, 1972, pág. 442).

Según (Bossert y Zannoni, 1991, pág. 5-6), “la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”; este concepto implica considerar la familia en cualquier sociedad. Pero se hace referencia a la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos, cuando se encuentran bajo la autoridad de los progenitores por edad y por convivencia.

Para realizar un correcto análisis del concepto de familia en Colombia es preciso reconocer el papel tanto del juez como del legislador como entes materializadores de lo enunciado en la Constitución Política de 1991, y es a raíz de dicha Carta que se incorporan derechos, deberes y garantías para los ciudadanos colombianos. En ésta, específicamente en el artículo 42, como se señaló anteriormente, se encuentra la familia definida como el núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. También es reconocida por ésta como la institución más importante y el núcleo de la sociedad, así, se encuentra protegida constitucional y legalmente.

Mirándolo desde la perspectiva del marco jurídico Constitucional Colombiano¹, podemos indicar, en sentido amplio la familia está conformada por personas unidas por vínculos jurídicos familiares que tienen su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Pero, también hoy el concepto de familia deriva de la mera unión intersexual que forma la familia natural o de hecho llamada anteriormente concubinato. En ese sentido estricto la familia se puede reducir a los padres y sus hijos menores de edad.

¹ Constitución Política de Colombia, artículo 42. Se encuentra la familia definida como el núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. También es reconocida por ésta como la institución más importante y el núcleo de la sociedad, así, se encuentra protegida constitucional y legalmente.

Para estudiar el concepto de familia desde el punto de vista jurídico, es necesario analizarlo tanto en el sentido amplio del vocablo como el restringido. En sentido amplio puede decirse que la familia es un conjunto de personas entre las que existe un vínculo jurídico de orden parental; en esta definición quedarían comprendidos todos los ascendientes, descendientes y colaterales sin limitación alguna; por ello se dice también que “es el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, así como por quienes se hallan ligados en matrimonio.” (Spota, 1974, pág. 3).

En el sentido restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial, denominada “familia conyugal” o pequeña familia (padre, madre e hijos que viven con ellos o están bajo su potestad (Bellusio, 2002, pág. 5).

Según Rossel, se denominan derechos de familia las "vinculaciones jurídicas establecidas por ley -respecto de los individuos que han contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco" (López, 2005, pág. 15).

2.2.3 Delitos contra la familia.

Se encuentran constituidos por la violencia intrafamiliar, el maltrato mediante restricción a la libertad física, el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, la adopción irregular, los delitos contra la asistencia alimentaria, la malversación y dilapidación de bienes familiares, el incesto y la supresión, alteración o suposición del estado civil (Arboleda y Ruiz, 2008. pág. 821).

En este marco teórico se hace referencia a, “el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad”, por ser el tema central del trabajo investigativo.

Artículo 230A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.
Adicionado por el art. 7, Ley 890 de 2004. El padre que arrebató, sustraiga,

retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 890 de 7 de julio de 2004. República de Colombia).

El ordenamiento jurídico penal Colombiano, sanciona al padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal.

Es así, como el ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad, puede ser atribuida tanto al padre como a la madre, cuyo fin es el de privar al otro padre del derecho de custodia, sin tener en cuenta que el niño es un verdadero sujeto de derechos y no un objeto, y que desafortunadamente con esta conducta se afecta la integridad del menor, desconociéndole o violando el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, porque este delito recae siempre sobre uno de sus hijos menores, respeto del cual se ejerza patria potestad, y esa conducta está enfocada a privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal que le otorga justamente la patria potestad.

Patria potestad: Código Civil Colombiano:

Artículo 288. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Es decir que la patria potestad comprende todos los derechos que la ley les otorga a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitarles el

cumplimiento de sus deberes, en pro de brindarles protección, garantizar su desarrollo integral en la sociedad y en todo caso, es necesario tener en cuenta que independientemente al ser despojados los padres de las facultades originadas de la patria potestad, ello no implica alejarse de las obligaciones morales y pecuniarias que les asiste como tal, pues al existir ese lazo natural entre ellos, a los padres les implica en un evento dado, ajustarse al régimen de visitas que conlleva a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad.

Cuando ambos padres son titulares de la patria potestad, pero a uno de ellos se le ha asignado la custodia y cuidado personal y, es éste, quien desarrolla alguna de las conductas incluidas en el tipo penal objeto de estudio, no se configura la ilicitud, porque no podría privarse a alguien de un derecho que no tiene, que sería la situación del otro padre. No es condición para que la conducta se tipifique que medie decisión judicial o administrativa relacionada con la de custodia y cuidado personal, porque se entiende que, de no existir dicho procedimiento, ambos padres son titulares del derecho de custodia y cuidado personal, por lo que cualquiera de ellos, podría incurrir en la ilicitud (Arboleda y Ruiz, 2008. pág. 867).

Ahora bien, al examinarse el tipo penal que aquí nos convoca, se hace necesario tener en cuenta que no es requisito formal para que la conducta punible se tipifique que exista decisión judicial o administrativa por medio de la cual se haya definido la custodia y cuidado personal de hijo menor de edad, dado que de no existir dicho procedimiento entonces a ambos padres les asiste el derecho de custodia y cuidado personal, por lo que cualquiera de ellos se podría ver inmerso en la acción reprochable.

El ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, comprende un factor de carácter subjetivo, que hace necesario que se demuestre que el autor desplegó la conducta con el objetivo definido de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal. Se deduce entonces que si al autor lo impulsa un propósito

diferente, la adecuación típica estará encaminada a un ataque contra la libertad individual y no como atentado contra la institución familiar y sus miembros.

De otro lado, también comprende un factor de carácter objetivo, que indica que el sujeto activo tiene doble cualificación jurídica, es decir, cuando se hace alusión al padre, este vocablo se utiliza en general dentro de la comprensión del padre y de la madre.

Cuando la custodia y cuidado personal ha sido asignada a uno de los padres, por decisión judicial o administrativa, pero éste no la ejerce por razones de diversa índole (estar fuera del país, delegación a un tercero, secuestro, desaparición entre otras cosas) y el otro padre, motivado por estas circunstancias incurre en alguna de las hipótesis contempladas en la disposición, no incurre en ilicitud, porque a pesar de reunirse las exigencias del tipo, no se ven satisfechos los requerimientos en materia de antijuridicidad, toda vez que en lugar de afectar los intereses superiores del menor, con este comportamiento, lo protege (Arboleda y Ruiz, 2008. pág. 868).

2.2.4 Derechos de los niños y las niñas.

De acuerdo a la Constitución Política de 1991, Colombia, como Estado Social de Derecho², dado que propende porque las políticas se basen en la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales; aunado a ello, lleva inmerso el compromiso de garantizar la efectividad de los derechos de la niñez, consagrados en los tratados internacionales, elevándolos a rango constitucional. Así mismo,

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-426 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en la sociedad.

comenzó una nueva conceptualización referente a la protección integral de la infancia, fundamentada en considerar a la niñez como sujeto de derechos, lo cual posibilita a los niños y a las niñas el ejercicio de las acciones necesarias para hacer exigibles a la familia, la sociedad y el Estado sus derechos y garantías.

La interpretación internacional de la Convención de los Derechos del Niño, agrupa los derechos de la niñez en:

Derecho a la Supervivencia, Derecho al Desarrollo Derecho a la Educación, Derecho a la Participación y Derecho a la protección. Así mismo dispone la protección contra el abuso físico, mental o sexual, descuido o trato negligente, maltrato o toda forma de explotación, trabajos peligrosos, el uso ilícito de drogas, el secuestro, la trata o venta de niños y niñas; a ser víctima de conflictos armados y a no ser privado de su medio familiar. En resumen; es considerar la niñez como sujeto de derechos, siendo personas en proceso de formación, activas en ejercicio de derechos, lo que implica: La formación de la niñez hacia la autonomía y la libertad. La niñez como eje del desarrollo social, cultural y político del país. (Procuraduría General de la Nación, 2004, pág. 15).

Es así que se torna relevante para esta investigación el analizar la importancia que tiene el derecho del niño (a), cuando se le asigna la custodia y cuidado personal de un hijo menor de edad ya sea padre o a la madre, porque ésta (la custodia), no puede depender de los intereses (a veces enfrentados) de los padres separados, sino, ante todo, del bienestar del menor porque los derechos de los niños tienen un carácter prevalente.

La Declaración de los Derechos del Niño, promulgada en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, indica que los niños tienen derecho a preservar sus relaciones familiares y a no ser separados de sus padres contra la voluntad de éstos; y más concretamente en su artículo 9° el cual expresa que:

Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Argumentó que se deberá tener en cuenta el interés superior del niño, cuya valoración no depende del capricho del juez o de los padres, como cuando uno de ellos sustrae, oculta, retiene o arrebató a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal.

Pues dado el caso, el efecto jurídico de ese padre que incurre en el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de menor de edad, le implica una condena de prisión de uno a tres años y multa de 1 a 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El “Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad”, se tipifica como un comportamiento recurrente, convirtiéndose en el origen de múltiples e insospechados conflictos (familiares, económicos, sociales, culturales y legales); situación que de acuerdo a las acciones y conductas humanas desplegadas por uno de los padres de familia respecto al arrebatamiento, sustracción, retención u ocultamiento de uno de sus hijos menores pretendiendo privar al otro padre del ejercicio de la patria potestad, comprende no solamente una afectación al pilar fundamental de la sociedad (la familia), sino que además, conlleva a colocar en peligro uno de los derechos fundamentales consagrado en nuestra Carta Política denominado “Libre desarrollo de la personalidad” el cual recae en la formación personal, física, integral y mental de los menores víctimas y protagonistas de este conflicto familiar.

La conducta punible “Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, establecida en el Artículo 230A del Código Penal (Ley 599 de 2000) es uno de los

delitos que atenta contra el bien jurídico de La Familia, que busca salvaguardar la armonía, unidad familiar y el desarrollo armónico e integral de los menores de edad en ejercicio pleno de sus derechos.

En la actualidad, un número significativo de parejas utilizan a sus hijos menores en sus conflictos familiares, llegando al extremo de privar al otro padre del contacto con sus hijos o de impedirle saber y conocer los sitios a los que son llevados. Estas situaciones conllevan a que el padre afectado acuda a las autoridades a denunciar el hecho como un secuestro, obviando conductos regulares para la solución de estos conflictos como la jurisdicción de familia (Bienestar Familiar, comisarios de familia y jueces de familia) o, por la vía penal, pero enmarcado en un tipo penal donde el bien jurídico tutelado sea la Protección de la Familia (Corte Constitucional, Sentencia C-1003 de 22 de noviembre 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

2.3. Marco legal

La presente investigación se desarrolla con fundamento en normas de carácter legal sobre las cuales se soporta el tema central. Se parte, entonces del Código Penal:

Artículo 230A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. Adicionado por el art. 7, Ley 890 de 2004. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Y a lo largo del análisis se diseña el marco normativo, razón por lo cual a continuación se hace una relación de las disposiciones legales de orden nacional e internacional.

A nivel internacional:

Convención sobre los derechos de niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entra en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Recuerda en el Preámbulo, entre otras cosas, la importancia de la familia

Como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Así mismo, reconociendo que los niños, niñas y adolescentes, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En la (Sentencia C-239 de 09 de abril de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo), se reseña que: “Uno de los eventos más traumáticos para los miembros de una familia es el de su separación, en especial si se trata de los niños”. La separación del niño de su familia debe ser un fenómeno excepcional, que está previsto en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, en los siguientes términos:
Artículo 9:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Artículo 19.- “Derechos del Niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

El principio 2 de **la Declaración de los Derechos del Niño** (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Convención sobre los Derechos del Niño: El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. El artículo 3 dispone:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

A nivel nacional:

Constitución Política de Colombia de 1991, que promulga entre otras disposiciones la prevalencia del interés superior del menor, es así como se le confirió a todos los menores de edad personalidad jurídica para constituirse en

titulares de derechos y deberes, los exaltó a un rango de derechos fundamentales y establece además un tratamiento privilegiado frente al ejercicio, efectividad y garantía de los mismos, asignándoles un carácter prevalente en relación a los derechos de las otras personas; igualmente se hace hincapié a la familia como la institución base y núcleo fundamental de la sociedad.

Cabe mencionar que el Estado Colombiano, mediante la ley 12 de 22 de enero 1991, ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York y, en razón se comprometió a “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él, ante la ley” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 3º, inciso 2º).

Código Penal (Ley 599 de 2000. República de Colombia), Artículo 230A. Adicionado por el art. 7, Ley 890 de 2004. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. Artículo adicionado por el artículo 7 de la Ley 890 de 2004:

El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes se ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos Legales mensuales vigentes”. (Diario oficial No. 45.602 de 2004).

Código Civil Colombiano: Artículo 288. Artículo subrogado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. (Inciso modificado por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974: Corresponde a los

padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 8° define el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Es preciso mencionar que además de las leyes mencionadas anteriormente Colombia también ha adoptado normas de diferentes países como el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, convenio suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Resulta importante referenciar el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que establece los presupuestos del carácter subsidiario para que proceda la acción de tutela³ así:

- (i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, la Corte Constitucional, refiere que la tutela es el elemento esencial como herramienta idónea y eficaz, cuando se presente la violación de

³ La acción de tutela es la garantía que ofrece la Constitución de 1991 del derecho que tienen todas las personas a la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Esto está expresado en el Artículo 86 de la Constitución: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."

derechos de sujetos especialmente protegidos por la Carta Política (Los niños) y de cada caso en concreto.

Sentencias: Corte Constitucional de la República de Colombia

En el presente trabajo, se hace una recopilación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional que le ha dado un tratamiento profundo a salvaguardar la unidad familiar resaltando que independientemente de la ruptura de vida de pareja, la misma debe conservarse respecto de los hijos, es decir, debe prevalecer el derecho a mantener la comunicación estrecha entre padres e hijos, apelando al derecho de visitas en salvaguarda de los intereses del menor; es así como se parte de una serie de demandas de inconstitucionalidad o por tutela interpuestas por particulares en aras de hacer valer sus derechos. Dentro de estos pronunciamientos se pueden identificar varios problemas jurídicos, los cuales fueron resueltos en sus respectivas Ratio Decidendi.

En la Sentencia (T-523 de 18 de septiembre 1992, M.P. Ciro Angarita Barón) la Corte Constitucional puntualiza respecto a la preservación de la unidad familiar, reiterando que la familia es la llamada en un primer momento a brindar al menor la asistencia, ayuda y orientación que necesita para que logre un desarrollo armónico e integral.

(...) procrear un hijo implica hoy la obligación de depararle un ambiente familiar adecuado, aún después de la crisis o ruptura de las relaciones de pareja. Porque es, precisamente en esos momentos críticos, cuando el niño necesita más apoyo psicológico y moral de su familia para evitar traumas que puedan incidir en su desarrollo emocional.

De ahí que esta Corte advierta que la ruptura de la convivencia por hechos graves e irremediables no excluye necesariamente esa unidad esencial e irreductible que la Carta de 1991 consagra y protege contra eventuales

manifestaciones de violencia en beneficio directo del núcleo familiar y de los niños. Solo así se explica que éstos sean titulares de un derecho a tener una familia y no ser separados de ella. (Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón).

Igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia T-500 de 29 de octubre 1993, en la importancia que reviste la conformación de la familia, haciendo hincapié en la obligación tanto moral como pecuniaria para brindar a los menores de edad la estabilidad emocional cuando se presenta la ruptura de vida en común en pareja.

A pesar de la separación, el niño conserva el derecho fundamental a tener su familia, y son los padres quienes están obligados a brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos que tengan a su alcance para lograr dicho objetivo. Por desgracia, al momento de la separación, olvidan sus responsabilidades y toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor. Al respecto, esta Corporación ha señalado. (Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía).

La Corte, en la (Sentencia T-115 de 03 de marzo de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), destaca la importancia de mantener el contacto directo y libre de los padres con sus hijos e hijas y en razón a ello, fue que el legislador precavó como mecanismo, el derecho de visitas y su reglamentación por la autoridad de familia que le compete, para que de esta manera se le permita al menor interactuar y proseguir con las relaciones afectivas respecto de sus padres y, en el mismo sentido, a recibir los cuidados y protección especial que los hijos demandan.

Dentro de todas las dinámicas familiares, pero especialmente las estructuradas desde la separación parental, es indispensable que cada uno de los progenitores respete la imagen del otro frente a sus hijos, evitando

cualquier posición de superioridad frente a aquél que no tiene la tenencia del menor, o del otro lado, el empleo de artificios de victimización para lograr compasión de los menores frente al otro padre. (Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 03 de marzo de 2014, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Frente al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 890 de 2004, que adiciona el artículo 230A al Código Penal denominado “Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad”, mediante la Sentencia C-239 de 2014, cuyo alcance jurisprudencial se centra en otorgar una adecuada protección al bien jurídico tutelado de la familia, cuando al originarse conflictos en la relación de pareja, separación y/o divorcio, toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor. En torno a ello se instituye que el objeto jurídico especial de protección punitiva es dual: El derecho a la custodia y cuidado personal de uno de los padres y la libertad personal del menor, en atención a la pluri-ofensividad del tipo penal y la conducta que describe.

Determina la Corte en esta Sentencia, que anteriormente se avizoraba una equivocada calificación jurídica del tipo penal al encuadrarse como secuestro, uno de los fundamentos más para implementar la conducta punible que es el tema que aquí se desarrolla:

Nuevo tipo penal "Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad" (..) como consecuencia del tratamiento penal que se le está dando a esta problemática, los entes investigativos se han visto obligados a conocer estas conductas, que no requieren de su nivel de especialización para ser resueltos. Igualmente, estos casos incorrectamente catalogados han venido distorsionando las estadísticas de secuestrados y rescatados.

Por tanto, se propone la inclusión de un nuevo tipo penal relativo a la sustracción, retención, ocultamiento o arrebatamiento de hijo menor de edad

("ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad"), cuya sanción sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la conducta y ajustada al real bien jurídico tutelado, por ello debe estar ubicado dentro del título VI relativo a los delitos contra la familia. (..) Dar diferente protección penal a la situación del padre que tiene a su cargo la custodia y cuidado del hijo menor y a la situación del padre a quien corresponde el régimen de visitas al mismo, no implica una discriminación injustificada ni desconoce el derecho fundamental del niño a tener una familia y a no ser separado de ella. (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 09 de abril de 2014, M.P., Mauricio González Cuervo).

Para que este delito se configure realmente, se requiere que el padre o la madre incurra en uno o en todos los verbos rectores que conforman el tipo penal que oculte, arrebate o sustraiga a su hijo del otro padre, no ejerza legalmente la custodia del menor y tenga la intención (dolo) plena de llevar a cabo esas conductas, conociendo la ilicitud de su acto.

Los anteriores planteamientos teóricos–jurídicos, resultan idóneos para que tanto el Estado, como la familia y la sociedad, adopten políticas y medidas administrativas, jurídicas, sociales, económicas y legislativas, para la protección, exigibilidad y garantía total del ejercicio y goce de los derechos de los hijos menores de edad.

Con este capítulo se cumple con el primer objetivo propuesto en la presente investigación: Conocer el marco legal interno y externo que regula la institución de la familia relacionado a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad.

En el siguiente capítulo se entrará a analizar los diferentes casos que en el tema a estudiar se encontraron en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, durante el segundo semestre del año 2015, cumpliéndose así el segundo objetivo.

Descripción del Tipo Penal “Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad:

| | | |
|--|---|---|
| SUJETO | Activo: Calificado. Padre o madre quien ejerce patria potestad | Pasivo: Calificado Hijo menor Padre o madre con derecho de custodia y cuidado personal. |
| CONDUCTA | Verbo Rector: Arrebatarse, sustraer, retener u ocultar (Alternativo Compuesto) | |
| Modo: No se presenta. | Tiempo: No se presenta | Lugar: No se presenta |
| BIEN JURÍDICO TUTELADO DELITOS CONTRA LA FAMILIA Título VI Código Penal | Objeto Jurídico: Armonía y Unidad Familiar. Derecho de los niños Derecho a la Libertad Derecho de custodia y cuidado | Objeto Material Personal: Hijo menor de edad sobre quien se ejerce la patria potestad Se trata de un comportamiento de tracto sucesivo o de ejecución permanente. |
| Beneficio: | Finalidad: Privar al otro padre/madre de derecho de custodia y cuidado personal. | Tentativa: Si admite |
| ELEMENTOS NORMATIVOS • Jurídicos: Custodia y cuidado personal Art. 23 Código Infancia y Adolescencia. Patria potestad Art. 288 Código Civil Colombiano. | | |
| CLASIFICACIÓN: Tipo lesión, Tipo Resultado y Tipo Pluri-ofensivo | | |

Fuente: Pabón, Código Penal Esquemático, Edit. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, D.C., 2015, Pág. 245.

El tipo penal trae consigo cuatro modalidades para la materialización del mismo (arrebatarse, sustraer, retener u ocultar), es decir se trata de un tipo penal compuesto alternativo y que si bien las modalidades son las mismas de la conducta delictiva del Secuestro, lo que las diferencia son las calidades tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo que son calificados (padre o madre que ejercen la patria potestad; el hijo menor de edad y/o padre o madre con derecho de la custodia y cuidado respectivamente).

CAPITULO III

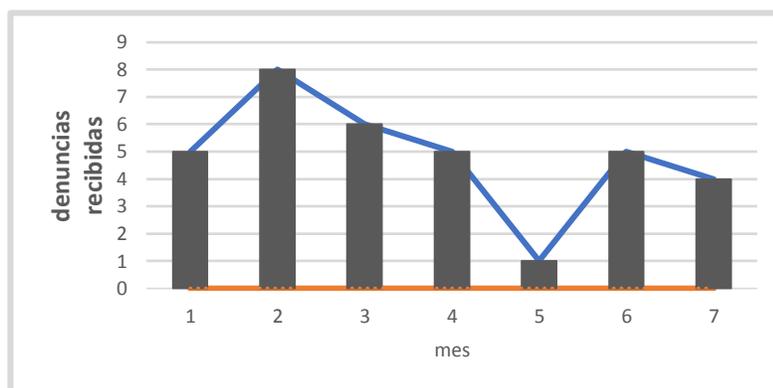
3.- Análisis de los procesos encontrados en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, segundo semestre del año 2015.

Se han revisado y analizado algunos casos buscando obtener más elementos para responder a la pregunta del planteamiento jurídico que nos convoca, que recuérdese se planteó de la siguiente manera: ¿Cómo opera en la sociedad payanesa el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad? Y se procede a describir algunos casos, referentes al tema de estudio que se encontraron en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán, durante el segundo semestre del año 2015, cumpliendo así con el segundo objetivo específico, se conoce la percepción que a través de las entrevistas tienen los señores Fiscales y Asistentes de la Unidad Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la ciudad de Popayán, que asumen este tipo de asuntos. Para sustentar el trabajo de campo se obtuvieron los datos estadísticos del segundo semestre de 2015, para conocer el tiempo existente entre la denuncia y el estado actual del proceso. Se hace el análisis de un estudio de caso para enriquecer más la investigación, logrando en últimas conocer los alcances y efectos socio-jurídicos del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad en la ciudad de Popayán.

Figura 1. Grafico Denuncias Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad Segundo Periodo Año 2015 en Popayán

| MES | No. DENUNCIAS |
|---------------|---------------|
| Junio | 5 |
| Julio | 8 |
| Agosto | 6 |
| Septiembre | 5 |
| Octubre | 1 |
| Noviembre | 5 |
| Diciembre | 4 |
| TOTAL: | 34 |

Fuente: Elaboración propia



Según la Oficina Única de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación – Sede Popayán, en el segundo semestre del año 2015, se presentaron en la ciudad de Popayán 34 denuncias relacionadas con el Delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo menor de Edad.

De esos 34 casos, se tiene que a la fecha 32 casos, están activos en etapa de indagación y dos (2) casos se archivaron por Atipicidad de la Conducta. Art. 79 C.P.P. De estos casos, solo en uno se solicitó audiencia para formulación de imputación, que no ha sido posible realizar, por solicitud de aplazamiento por parte de la Defensa. Las denuncias realizadas en estos casos fueron hechas 22 por el padre y 12 por la madre.

El modelo del que se dispone para generar la noticia criminal, es estándar para toda Colombia, en la Fiscalía General de la Nación (Anexo A), interpuesta la respectiva denuncia se inicia en etapa de indagación, se lleva un Programa Metodológico que debe conocer el Fiscal en calidad de Director del asunto junto al investigador designado, quien cumple funciones de policía judicial, trazándose unos objetivos y metas con el fin de conocer o establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos para obtener los Elementos Materiales Probatorios, Información Legalmente obtenida y Evidencia Física que permitan determinar la ocurrencia de la conducta punible y la inferencia razonable de responsabilidad de los autores o partícipes; lo que se establece de los resultados en cumplimiento a las actividades emitidas por el Fiscal en Orden a la Policía Judicial (Anexo B).

Dichos resultados se debe allegar en un formato destacado como FPJ 11 denominado informe del investigador de campo (anexo C), que debe ser rendido por el investigador líder designado y que cumple funciones de policía judicial, en donde hace una exposición y relación de cada una de las actividades investigativas desplegadas y adjuntando los soportes que detallan su labor de campo (entrevistas, labores de vecindario, labores de verificación de la existencia

de diligencias que se estén llevando o se hayan tramitado sobre custodia y demás diligencias afines ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Popayán, entre otras actuaciones que haya requerido el Fiscal para esclarecer los hechos), conforme a lo establecido en los artículos 209, 255, 257, 261 y 275 del C.P.P.

A continuación se relacionan las denuncias que fueron interpuestas en el periodo comprendido al segundo semestre del año 2015, en la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Popayán:

Cuadro 1: Denuncias del segundo periodo de 2015.

| SEGUNDO PERIODO AÑO 2015 | | | | |
|-----------------------------|--------------|--|--|---|
| MES | DENUNCIAS | No. De Noticias Criminales | Denunciante (Padre/Madre) | ESTADO ACTUAL |
| JUN/2015 | 05 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201505909 2).- 190016000602201504195 3).- 190016000602201504143 4).- 190016000602201504369 5).- 190016000602201504152 | 1).- PADRE 2).- MADRE 3).- PADRE 4).- PADRE 5).- PADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 5).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| JUL/2015 | 08 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201504581 2).- 190016000602201504870 3).- 197436000635201580082 4).- 190016000602201505082 5).- 190016000602201504712 6).- 190016000602201505375 7).- 190016000602201504911 8).- 190016000602201505137 | 1).- PADRE 2).- PADRE 3).- PADRE 4).- MADRE 5).- PADRE 6).- PADRE 7).- MADRE 8).- PADRE | 1).- ARCHIVO (16/12/16) ATIPICIDAD 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 5).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 6).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 7).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 8).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| AGO/2015 | 06 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201506107 2).- 190016000602201506276 3).- 190016000602201506040 4).- 190016000602201505950 5).- 190016000602201505537 6).- 190016000602201506060 | 1).- PADRE 2).- MADRE 3).- PADRE 4).- PADRE 5).- MADRE 6).- PADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 5).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 6).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| SEP/2015 | 05 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201506357 2).- 190016000602201506817 3).- 760016000193201530036 4).- 190016000602201506459 5).- 190016000602201506516 | 1).- PADRE 2).- PADRE 3).- PADRE 4).- MADRE 5).- MADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 5).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| OCT/2015 | 01 DENUNCIA | 1).- 190016000602201507845 | 1).- PADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| NOV/2015 | 05 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201508260 2).- 190016000602201508179 3).- 190016000602201508520 4).- 190016000602201508806 5).- 190016000602201508441 | 1).- PADRE 2).- PADRE 3).- MADRE 4).- MADRE 5).- PADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 5).- ARCHIVO (16/12/16) ATIPICIDAD |
| DIC/2015 | 04 DENUNCIAS | 1).- 190016000602201508874 2).- 190016000602201509087 3).- 190016000602201509616 4).- 110016909969201506800 | 1).- MADRE 2).- MADRE 3).- PADRE 4).- MADRE | 1).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 2).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 3).- ACTIVO (INDAGACIÓN) 4).- ACTIVO (INDAGACIÓN) |
| TOTAL CASOS DENUNCIADOS: 34 | | | | |

Fuente: Elaboración propia

3.1. Estudio de caso.

Para complementar lo anteriormente planteado, se toma como ejemplo uno de los tantos casos que se presentan en la Unidad de Fiscalías – Delitos contra la Vida e Integridad Personal, haciendo la salvedad que los verdaderos nombres han sido cambiados para proteger su identidad, además que éstos, revisten el carácter de reserva del sumario.

El 15 de enero de 2013, el señor **JUAN L. PEREZ**, denunció bajo la gravedad de juramento a la señora **REBECA VACCA**, por hechos relacionados con la conducta punible del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, como víctima en calidad de padre de la menor de edad **JUANITA**, dado que la señora **REBECA VACCA**, en su calidad de madre de la aludida menor, no permite que el padre comparta con su hija, a pesar de existir acuerdo conciliatorio ante El I.C.B.F. Donde hay consagrado un régimen de cuidado y tenencia el cual consiste en que no habrá ningún tipo de restricciones para que los padres compartan con su hija, y sin embargo el mismo se ve afectado por incumplimiento de la madre, pues al parecer está faltando a dicho acuerdo.

Ante la impotencia y desesperación el aludido padre de la menor, se presentó insistentemente ante la Fiscalía para exponer su preocupación e inconformidad frente a la actitud de la madre de su menor hija y en consecuencia exige celeridad y pronta resolución a su caso, pues a criterio de él la niña se encontraba en malas condiciones de salud; el señor **PEREZ** se encontraba tan molesto que exigió hablar con el señor Fiscal y al entablar la respectiva conversación expone su caso y es informado por el Fiscal acerca de las actividades desplegadas en el Programa Metodológico que se han ordenado para el esclarecimiento de los hechos, y una vez, las mismas se establezcan le explica que el paso a seguir es llamar a la señora **REBECA VACCA** a diligencia de interrogatorio en su calidad de indiciada, es decir, por presumirse “responsable penalmente”, quien en presencia de un

abogado si a bien lo tiene, ella deberá dar las explicaciones respecto a las circunstancias y razones por las cuales **IMPIDE** al padre de su menor hija que la vea y se la oculte. Ante la explicación que recibe por parte del señor Fiscal, su ánimo se tornó menos agresivo y expreso:

“Sí señor, lo único que yo busco es que esa señora me permita ver a mi hija ya que la niña está sufriendo unas afecciones en la piel, ya que le salen unas ronchas y la mamá ni por eso se preocupa, pues como ella decidió acabar la relación de pareja por andar de “buscona” y viviendo “aventuras” con un aparecido, y por culpa de ella es que se está presentando toda esta situación y yo lo único que busco es el bienestar de mi hija”.

Continúa el curso de la investigación, el Despacho encuentra que existe mérito para fijar fecha y hora para escuchar en interrogatorio de indiciado a la señora **REBECA VACCA**, en presencia de su abogado poniéndole de presente el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal explicándole que la Fiscalía no le hará cargo alguno, que dicha diligencia es de forma voluntaria, libre y espontánea y por lo tanto se le da a conocer que tiene derecho a guardar silencio; además que el objetivo que se persigue con la diligencia es que ella sea escuchada bajo su punto de vista respecto de los hechos por los cuales ha sido denunciada. Una vez, ella tiene en claro la diligencia a la cual se someterá, inició el interrogatorio⁴ previas las formalidades del artículo 282 del Código de Procedimiento Penal, de la siguiente manera:

Inicialmente el Asistente de Fiscal en su calidad de servidor de policía judicial, le pone de presente a la interrogada que en la Fiscalía cursa una investigación en su

⁴ Ley 599 de 2000, Artículo 282 del Código de Procedimiento Penal. Interrogatorio al indiciado en presencia de un abogado, sin hacerle imputación alguna, siempre que aquel haya renunciado a su derecho a guardar silencio, y con las formalidades impuestas en este precepto. En los casos en que la policía judicial decida interrogar directamente al indiciado debe reunirse previamente con el fiscal para que asuma el control jurídico del mismo.

contra por el presunto delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor, interpuesta por el señor **JUAN LUCAS PEREZ** con relación a su hija **JUANITA PEREZ VACCA**, ¿qué tiene usted que decir al respecto? - Ella manifestó:

*“Lo que yo tengo que decir es que el señor **JUAN LUCAS** y yo ya no convivimos desde hace siete meses, y para lo cual hicimos un acuerdo por medio del I.C.B.F., donde él iba a tener la niña una semana con él y una semana conmigo, al principio dicho acuerdo se cumplía, ya finalizando diciembre del año 2012 y comienzos del año 2013, el señor comenzó a hostigarme, a acosarme en el trabajo, hacer amenazas en contra mía y a sonsacarme la niña y amenazó que si yo no estaba con él atentaría contra la vida de él y de la niña, por lo cual yo me dirigí a la Inspección de Policía ubicada en el Barrio Bolívar de esta ciudad, y solicité una medida de protección por lo cual en este momento él no puede ver a la niña”.*

Al interrogársele, respecto a si ella podía aportar copia de dicho documento consistente en la aludida medida de protección y expresar el contenido de la misma; indicó:

*“Si, incluso hay una persona que está de testigo que él ha hecho esta amenaza; ella es la señora **MAGOLA ACHINTE** a quien se puede ubicar en la Carrera 10 No. 1-11 Barrio “Los Dumis” de esta ciudad, teléfono: 8101010. (La interrogada manifiesta allegar copia de la medida de protección mañana 15 de febrero de 2013). En cuanto a la medida de protección esta tanto para la niña como para mí, en la cual se me indica a que números de emergencia puedo llamar, como me debo asegurar en mi vivienda, no recibir paquetes sospechosos”.*

Se le cuestionó en relación a la ubicación de la menor **JUANITA** y bajo el cuidado de qué personas se encuentra. - Ella señaló:

*“En este momento la niña está en el Jardín, ubicado en el Barrio Ciudad Blanca, en un horario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m de lunes a viernes; a ella la cuida las profesoras entre ellas la profesora **MARIA DE LOS ANGELES**, y cuando no está en el jardín la cuido yo”.*

Se le solicitó que informara quién responde económicamente por las obligaciones con su hija, la señora **REVECA VACCA**, expresó:

“Yo, ya que trabajo como empelada doméstica, de 8:00 a.m., a 3:00 p.m. de lunes a sábado”.

De igual manera que indicara si el señor **JUAN LUCAS** la apoyaba económicamente para con la niña. - A lo cual ella algo temerosa y desconcertada, reveló:

“Pues, la verdad es que él le manda semanalmente, leche, pan, huevos, frutas, carne, aclarando que dinero en efectivo no me da”.

Con el ánimo de hacer menos conflictiva la situación, se le interrogó respecto a si ella, actualmente había dialogado con el padre de su hija con el fin de llegar a un acuerdo con respecto a las visitas de su hija **JUANITA**. - La señora **REVECCA VACCA**, dijo:

“Pues la última vez que hablamos fue en la Procuraduría en donde se efectuó otra diligencia de conciliación para modificar el acuerdo que hicimos en I.C.B.F., se iba a modificar respecto a que la niña estuviera conmigo toda la semana y con el papá los fines de semana, eso siempre y cuando él se comprometiera que la niña iba a estar bien a lo cual él se negó rotundamente y por lo tanto no hubo acuerdo”. (Se deja constancia que la interrogada allegara copia de dicha acta).

A fin de lograr establecer lo móviles que llevan a este tipo de conflictos familiares, una de los interrogantes fue: ¿Durante cuánto tiempo usted convivió con el señor **JUAN LUCAS** y cuál fue el motivo de la separación? - Ella reveló:

“Convivimos tres años y medio y nos separamos por violencia intrafamiliar y por esta situación también existen denuncias de las cuales también allegaré las respectivas copias”.

Teniendo en cuenta que uno de los verbos rectores que determina la conducta punible en estudio es el ocultamiento de los hijos, circunstancia por la cual se presenta el caso en concreto, se le indagó respecto desde cuanto tiempo que al señor **JUAN LUCAS** no se ha permitido ver a la niña, porqué razón. - A lo cual ella comentó:

“Desde hace aproximadamente quince días, pues porque a mi lugar de residencia no se puede acercar por la medida de protección, pero él está frecuentando el jardín donde estudia la niña”.

Al cuestionarle de cómo era el comportamiento del señor **JUAN LUCAS** en su rol de esposo y padre cuando convivían juntos. - Ella adujo:

“Pues él conmigo me trataba muy mal, con palabras groseras, era patán, le decía a la niña que ella no tenía mamá, que solo eran ellos doscitos; como padre él era cariñoso, se preocupaba, en lo posible era responsable con la niña, lo único era que le daba mal ejemplo a la niña al tratarme mal delante de ella”.

Se le cuestionó, respecto a si ella tenía conocimiento a que se dedica actualmente el señor **JUAN LUCAS**. Ella informó: “él es Técnico Electricista”.

En su rol de madre, se le solicitó que indicará como se encontraba la menor de salud, mental y físicamente. La señora **REVECCA VACCA**, enunció:

“De salud ella está bien, mentalmente pregunta por el papá, es imperativa, es cariñosa, físicamente la niña es delicada de la piel”.

Se le cuestionó si ella estaría dispuesta a llegar a un acuerdo conciliatorio con el señor **JUAN LUCAS** para que su hija **JUANITA** pueda visitar y compartir con su padre - A lo cual, expresó:

“Si, ya que yo soy consciente de que la niña debe compartir con su padre, yo no le puedo quitar ese tiempo para que comparta con mi hija; también quiero que quede constancia aquí de que él se compromete a no volver a amenazar de atentar contra la niña y que se me garantice que en los días que la niña va estar con él, la niña estará bien, también que no me la sonsaque cuando yo quiera hablar con la niña y que no le hable mal a la niña de mí. Eso es todo” No siendo otro el objeto de la diligencia, se termina, lee y firma por los intervinientes en señal de aprobación.

Como se puede apreciar, las respuestas a los cuestionamientos planteados por parte de la Fiscalía, van dirigidos a establecer las circunstancias y las razones o motivos por los cuales los aquí protagonistas se ven involucrados en un conflicto social de connotación familiar, Para este caso, y a través de una decisión administrativa emitida por el I.C.B.F., se hace la asignación de la custodia y cuidado personal de la menor de forma “compartida”, dado que a la luz del Derecho la guarda de los hijos implica básicamente el derecho y la obligación que tienen los padres de tener a su lado a sus hijos, o sea convivir con ellos, es el derecho a “tenerlos en su compañía”.

3.2. Entrevistas practicadas a Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Popayán que han Asumido casos de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad.

3.2.1. Entrevista No. 1. Rendida por los Funcionarios que en la actualidad laboran en la Fiscalía 001 Seccional de la Unidad de Vida e Integridad Personal, quienes de una forma genérica detallan la forma de cómo de aborda este Delito:

Al entablar conversación con los funcionarios que laboran en el Despacho Fiscal 001 Seccional de la Unidad de Vida en Integridad Personal, dan a conocer los siguientes aspectos en relación a las investigaciones que se adelantan por el delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo menor de edad, indicando que conocen de este delito por asignación especial, mediante una Directiva de la Dirección Seccional de Fiscalías Cauca:

1.- Allegados los casos, lo que inicialmente se entra a determinar si la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor se tipifica, es decir, si con los hechos denunciados y los soportes allegados, se establece que uno de los padres que no ostenta la condición de custodio por decisión judicial o administrativa y habiéndose estipulado el derecho de visitas despliega alguno de los verbos rectores incluidos en la norma (arrebatar, sustraer, retener u ocultar), si se estaría frente a esta adecuación típica.

2.- En el aludido Despacho Fiscal, también se aclara que, si ambos padres son titulares del derecho de custodia y cuidado personal, se entiende que no se tipificaría la conducta punible, dado que en cabeza de ambos padres está designado ese derecho.

3.- Sin embargo, para todos los casos en general, indica el Despacho Fiscal que se despliegan actos de investigación, especialmente para aquellos relacionados con el presunto delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad se emite una serie de actividades mediante órdenes a Policía Judicial que se enuncian a continuación:

Previa elaboración del Programa Metodológico, lo primero que se solicita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Popayán, es que se sirvan allegar copia de las diligencias que se estén llevando o se hayan tramitado sobre custodia y demás diligencias afines, concernientes a los menores de edad involucrados en este tipo de conflictos.

Dependiendo de las circunstancias en que se dan a conocer los hechos denunciados y máxime cuando de ellos se vislumbra que está en peligro el interés superior del menor, inmediatamente se oficia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Popayán, solicitando Apoyo en el sentido de que, a través de dicha entidad, se gestione la **Atención y Protección de los menores, en especial la garantía de su vida digna e integridad personal,** para el restablecimiento de derechos (Inciso 4°. Artículo 7°. Decreto 4840 de 2007 y Artículo 51 de la Ley 1098 de 2006).

Se fija fecha y hora para escuchar en diligencia de Interrogatorio de Indiciado al padre que está incurriendo en el tipo penal de conformidad al artículo 282 del Código de Procedimiento Penal y la misma se desarrolla en presencia de un abogado que debe ser titulado. En este aparte nos indican las funcionarias que esta es una actuación que si bien no está obligado el citado a rendirla es útil a la investigación, dado que el presunto indiciado aclara su situación frente a los hechos desde el punto de vista del entorno o relación familiar, su posición frente a sus obligaciones y derechos como padre y porque no decirlo sus sentimientos y diferencias que hacen que se suscite el conflicto.

En algunos eventos se hace necesario escuchar en entrevistas a otros integrantes de la familia (tías (os), abuelos) para obtener una mejor representación del conflicto que se suscita, pues quienes mejor que ellos para ilustrar al Despacho de lo que realmente está sucediendo al respecto.

Finalmente se da a conocer que una vez se inicia el trámite de estos asuntos, la mayoría de ellos llegan a un buen fin, dado que en la mayoría de casos todo es cuestión de esas diferencias de pareja en donde en un arrebatado de rabia toman los hijos como excusas y que después de haberse puesto en funcionamiento el aparato judicial se logra que ambos tomen conciencia de la situación, pues en últimas lo que se busca no es una sanción ejemplarizante para el Padre raptor, sino lo que se quiere lograr es la restitución del menor y consecuentemente a ello se dispone el Archivo de las diligencias por Atipicidad de la Conducta.

3.2.2 Entrevista No. 2. Efectuada a un Fiscal Seccional que en su momento conoció de estos Delitos en la Unidad de Vida quien al respecto opinó:

Es un tipo penal que no debería estar vigente. Su aplicación es casi nula.

Regula una situación extrapenal, como lo es la discrepancia entre los padres con respecto a quien debe compartir tiempo con los hijos comunes.

Se parte del hecho que ambos padres ejercen la patria potestad sobre el hijo menor de edad común.

Uno de los padres tiene la custodia y cuidado personal sobre el menor; el otro si no viven juntos puede acceder a compartir tiempo con su hijo respetando el régimen de visitas impuesto de común acuerdo por el defensor de familia o por el juez.

El hecho que uno de los padres que carece de la custodia abuse de esta situación y no le regrese al hijo al padre que, si tiene la custodia reconocida, no necesariamente debe ser reprochado por la jurisdicción penal.

Bastaría entonces con que administrativamente se privara al padre abusivo de su derecho a la patria potestad, que las autoridades policivas procedieran a la recuperación del menor para entregarlo al padre quien si ejerce la custodia y se impusieran unas multas convertibles en arresto o en horas de trabajo comunitario para el padre infractor.

Ahora bien, en el caso de ser el padre sin derecho a la patria potestad quien se lleve a su hijo biología y lo sustraiga del cuidado personal y custodia del otro padre, se considera que ya hay una herramienta jurídico penal para la judicialización: el tipo penal del secuestro simple del art.168 del Código Penal.

El secuestro simple tiene los mismos verbos rectores del Ejercicio Arbitrario de la Custodia De Hijo Menor, además que la punibilidad es mucho más alta.

El efecto disuasivo de una pena de 12 años mínimo para el padre que se lleva a su hijo sin consentimiento del otro padre o abusando de la confianza que este le ha depositado es más alta que una amenaza de pena de 12 meses.

3.2.3 Entrevista No 3. A un Fiscal Seccional que también conoció en su momento de esta conducta punible y quien manifestó:

Siguiendo el criterio de la opinión social de que la finalidad de poner en conocimiento este tipo de conductas delictivas, es lograr la restitución del menor al padre que tiene el derecho de la custodia y el cuidado personal, se observa que éste comportamiento no se debería penalizar, pues existen otras autoridades que son las idóneas para atender éste tipo de problemas familiares, como lo es el

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F., quien a través de la Defensoría de Familia se pueden adelantar los trámites administrativos para lograr la restitución del menor y si ello no es posible puede el mismo defensor de familia promover ante la jurisdicción de familia el proceso de restitución del menor, pero si dichos trámites administrativos y judiciales no logran esa finalidad existe la acción de tutela como mecanismo de protección expedito y eficaz de estos derechos.

Mírese entonces que sí existen otras acciones diferentes a la Acción Penal que pueden perfectamente resolver estos conflictos jurídicos referentes a la privación del derecho de la custodia y cuidado personal de un hijo menor de edad, que no amerita la criminalización de éstos comportamientos, cuando en la mayoría de los casos de dan es por el incumplimiento en el pacto de las visitas al menor, pues no se puede olvidar que el derecho penal es la última *ratio*.

3.2.4 Entrevista No. 4., a un Fiscal Seccional, quien manifestó:

Hay un tema interesante frente al delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, recordemos que este tipo penal habla sobre la autonomía desbordada que tiene uno de los padres al llevarse a su hijo en un actuar desenfrenado y éste no lo regresa al padre, madre o en su defecto a quien tiene su custodia.

Para mí el tipo penal como tal no refleja mayor envergadura, es muy claro, pero considera que debe tener un antecedente de importancia; en qué sentido?, estos casos generalmente suceden cuando los padres rompen o en su defecto el papá y mamá y no viven juntos pero, hay algo de trasfondo y más subjetivo que cualquier otra cosa, que uno podría pensar que se podría estar dentro de la configuración de dos conductas al tiempo de ejercicio arbitrario de custodia, explica el entrevistado: si a una madre le han entregado en custodia a su menor hijo se supone que esa custodia está bajo la salvaguarda de esa mamá, pero si un padre por razones

obvias desea ver a su hijo resulta también que la mamá por otras razones diferentes muy seguramente no se lo deja ver, o en su defecto se lo deja ver, sólo en el tiempo que ella autónomamente dispone.

Esa mamá a quien el Estado le ha entregado la custodia de su menor hijo, y la misma autorregula el tiempo o aún más grave decide no permitirle dejar ver a su hijo, eso no sería constitutivo de un posible ejercicio arbitrario de custodia?, si bien es cierto que el papá ante esa situación debe ejercer o debe iniciar una demanda correspondiente ante la regulación de visitas ante un juez de familia, también es que mientras esa demanda surte sus efectos jurídicos, es importante entender que responsabilidad asume esa mamá que si bien tiene su custodia, no permite que el progenitor de su hijo lo vea o en su defecto lo vea sólo dentro de la autonomía que ella decide o muchas veces no se lo deja ver.

Entonces esa decisión desbordada, esa decisión violatoria del derecho que tiene el papá de ver a su hijo, también se podría enmarcar en un posible ejercicio arbitrario de custodia, así la mamá tenga la custodia.

Se supone que la custodia tiene su finalidad, que es cuidarlo, asumir su manutención y aunado a ello asumir toda una labor de dedicación y la responsabilidad frente al niño, pero dentro de las obligaciones del ejercicio de custodia es también permitirle a ese niño que dentro de un sano desarrollo tenga contacto con su progenitor o su padre, si eso no sucede se estaría obviando ese comportamiento desbordado a razones netamente subjetivas porque está con rabia, o porque la mamá está enojada o porque está dolida o porque se siente engañada porque el padre se fue y ya no vive con ellos o, porque sencillamente ya no tiene buenas relaciones afectivas como pareja.

Ese comportamiento desbordado que directamente afecta al niño en su interés superior también, no tendría que ser constitutivo también de un reproche legal, se pregunta.

Entonces es importante jurídicamente observar si en ese entendido también tendría que asumir una responsabilidad la mamá, porque es claro que el Ejercicio Arbitrario de Custodia solamente va encaminado al padre que no tiene la custodia se excede en la custodia de ese menor cuando no ha sido otorgada por la ley o por la institución encargada que es el I.C.B.F., o en su defecto el Juez.

Recordemos que ese Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad tiene unas causas y es generalmente que si nos vamos a una investigación más profunda, los resultados que arroja se sustentan en esas diferencias o conflictos de separación de pareja o problemas que se suscitan al interior de hogar donde desafortunadamente en medio están involucrados los hijo menores de edad, a quienes se les vulnera directamente sus derechos, porque independientemente de quien de los dos padres tengan la custodia, el padre que tenga esa custodia debe tomar conciencia de permitir que el otro parte comparta el tiempo necesario con su hijo para que de esa manera se le brinde al niño una estabilidad emocional ya que la estabilidad emocional de ese niño también depende de que el señor padre pueda tener contacto con su hijo para no cohibirlo de ese amor, acompañamiento y apoyo para que desde el enfoque del desarrollo personal de ese menor se afiance su desarrollo psicológico emocional y estable.

De otro lado, puede pensarse que si bien existe un tipo penal, lo que debe aquí estar más acentuado y con más fuerza es la vinculación de una institución que trate de concientizar y recuperar la confianza familiar en torno a ese menor de edad antes de que ese actuar se convierta en una conducta tipificable y privativa de la libertad, es decir, qué protege más a la familia: si la actuación de una institución como el I.C.B.F de manera inmediata, oportuna y eficaz no para que la

unión de esa pareja retorne como tal, sino para rescatar a la familia en pro de los hijos debido a que el entendido de familia no es papá, mamá e hijos bajo el mismo techo ya que no es así; puede ser que tanto padre y madre ya no convivan juntos pero, se debe estar entorno, en común en pro de la ocasión para sacar a los hijos adelante que es diferente y a eso es que debe apostarle el Estado más que pensar que una conducta delictiva es la solución al pensarse que como usted se lleva al niño entonces “lo voy a meter a la cárcel” y más que una solución se estaría frente a una afectación al interés superior de la familia y más al interés superior del menor de edad.

Es importante hacer alusión a la custodia y a ¿qué se entiende por custodia?, la custodia es un acto de derecho, lo que implica que es un acto propio de un padre de familia, es un acto intrínseco, dado que el sólo hecho de que se tenga un hijo, ello implica que los padres tengan derechos sobre ese hijo como derecho natural tanto a la madre como al padre; lo único que limitaría o se hila muy finamente es cuando el ejercicio de custodia solamente se da en el rompimiento de una relación en común para establecer quién se queda con el menor de edad, circunstancia que lleva consigo una serie de actividades de carácter jurídico como lo es la regulación de visitas y fijación de cuota alimentaria que no vienen a ser derechos sino obligaciones, pero como aquí el tema central son mis derechos respecto de mi hijo menor de edad, entonces hay que cuestionarse: ¿sí el sólo hecho de que se asuma el rol como padre, el responder por ese hijo, el estar atento al cuidado de ese hijo conlleva dos eventos: (1) ya me hace padre por la sola existencia de ese hijo, la función de la custodia es delimitar quién se queda con el cuidado del niño pero, ese hecho no quiere decir que el otro padre no tenga derechos sobre su hijo (cuidarlo, estar con él, a protegerlos) pero, sin lugar a dudas el Estado lo ha regulado o limitado bajo la regulación de visitas, es decir, el otro padre o madre no se lo puede llevar a cualquier hora ni en cualquier momento, sino que tiene ser en el momento y horas acordadas o en su defecto cuando un juez fije los horarios para esa regulación de visitas.

En materia penal, ¿si dicha conducta esta proscrita como un delito, podría pensarse que este tipo penal finalmente termina coartando mi derecho como padre?, en donde independientemente de los horarios establecidos para ver a mi hijo, un día cualquiera quiero ver a mi hijo ¿no lo puedo ver?, entonces, este tipo penal tendría que ser un tipo penal de privación de libertad por ejercer un derecho que ya se tiene por naturaleza por el solo hecho de ser papá y mejor, no podría ser un tipo penal de carácter administrativo?, más donde las consecuencias no sean de privación de libertad sino de charlas familiares, de recuperación de confianza, de educación y manejo de los padres respecto de sus hijos, que el tipo penal sea enfocado a derivar consecuencias de carácter administrativo que beneficien a la familia teniéndose en cuenta de que si hay un hijo de por medio evidentemente hay una familia que por lo que el Estado debe velar en pro del bienestar en todo el sentido de la palabra respecto de los menores de edad, con unas consecuencias favorables a la familia y no restrictivas de la libertad, teniéndose en cuenta en cuenta que la restricción de la libertad lo único que hace entre ver a los hijos, es que uno de los dos padres es el malo; lo que no permite la unidad familiar ni creencia sobre su familia, porque un menor de edad va a dejar de creer en su familia, dado que él menor no va a creer en una familia en donde “mi mamá metió a papá a la cárcel o viceversa”.

En ese sentido, el Estado debería inclinarse por implementar estrategias más atinadas a rescatar la unidad familiar, aclarándose que la unidad familiar debe ser entendida no con que papá y mamá vivan bajo el mismo techo, la unidad familiar desprende siempre de un interés común que es ese hijo, de un entendimiento, de un diálogo mínimo en pro de sacar ese hijo adelante, de brindarle un amor que, aunque papito y mamita estén separados, finalmente hay algo en común que los tiene a ellos, es ese actuar de velar por el desarrollo integral de ese hijo, integridad, emocionalidad de esa vida.

Finalmente y teniendo en cuenta que la familia es el núcleo de la sociedad y es absurdo que el tipo penal imponga la restricción de la libertad a ese padre que de por sí tiene un derecho intrínseco por el solo hecho de ser padre o madre, que si bien el tipo penal lo que hace es regular la conducta pero, esa regulación no es llevarlo a la cárcel porque los padres respecto de sus hijos tienen un derecho sobre ellos y no es admisible que se penalice ese derecho con privación de la libertad, se pensaría que debió ser un tipo penal más bien con consecuencias de multa y además de ello se debería exigir ambos padres someterse a un programa de recuperación del tejido familiar independientemente de la separación de pareja.

3.3 Análisis de Resultados del Estudio de Caso

La problemática que se encontró para desarrollar este trabajo investigativo fue el descubrir el “índice estadístico” (Fiscalía), en relación con la conducta punible en referencia, encontrándose respuesta a la pregunta: ¿Cómo opera en la sociedad payanesa, el ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad?.

Es así como el estudio de caso, demuestra que, según la Fiscalía, las respuestas dadas a los cuestionamientos hechos, van dirigidos a conocer las circunstancias o los motivos por los cuales estos padres además de involucrar a los menores, también se denota un conflicto social y familiar. Interviene una decisión administrativa dada por el I.C.B.F., y hace la asignación de la custodia y cuidado personal de la menor de manera “compartida”.

Es cierto que, a la luz del Derecho, la guarda de los hijos implica básicamente el derecho y la obligación que tienen los padres de tener a su lado a sus hijos, o sea convivir con ellos, es el derecho a “tenerlos en su compañía”. Es cierto que los derechos del niño, según se prevé en el último inciso del artículo 44 de la Constitución, “prevalecen sobre los derechos de los demás” y que, si los padres de separan, esa “ruptura del vínculo” entre los padres no disminuye, ni anula de

ninguna manera sus deberes para con sus hijos, ni su correspondiente responsabilidad.

La Sentencia T-012 de 2012. Expediente T-3.180.007. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) destaca:

“que la familia es muy importante para el desarrollo integral y armónico del niño y que la relación entre sus miembros contribuye a crear un ambiente de amor y de cuidado, que es indispensable para dicho desarrollo. De la circunstancia de que los padres se separen no se sigue que los vínculos familiares con los hijos terminen” Por lo tanto, la intervención del Estado para separar a un niño de su familia, “está autorizad[a] de manera marginal y subsidiaria y únicamente si se presentan razones suficientes que así lo ameriten”.

El I.C.B.F., emite el concepto e indicó que teniendo en cuenta que ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida, por ello, propone la custodia compartida, para garantizarle a la menor su pleno y armonioso desarrollo, y para que no pierda el contacto con ninguno de los dos padres. Es así, como ambos padres se hacen responsables del desarrollo integral de la menor, proporcionándole a ambos la responsabilidad y su cuidado.

No se configura “ejercicio arbitrario de custodia de menor”, porque al dar la “custodia compartida” la menor compartirá su vida con ambos padres.

Frente al resultado de esta sentencia se podría decir que si bien la es custodia compartida, como su nombre lo señala, responsabiliza a ambos padres, ¿no puede suponer que es un factor más desestabilizador que beneficioso para la menor al compartir un ambiente, en que “supuestamente” el padre trataba “muy mal a la madre con “palabras groseras, era patán, le decía a la niña que ella no

tenía mamá, (...) lo único era que le daba mal ejemplo a la niña al tratarme mal delante de ella”?

No se especifica qué clase de custodia compartida se da: si es Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar, o si por el contrario es, Custodia compartida con traslado de los hijos a las viviendas de cada uno de los progenitores.

No se hace necesario que, por parte de las instituciones encargadas de la protección del derecho del menor, deben “preparar al niño” (a), ¿para que se adapte a esta nueva posición, para afrontarla?

La ruptura de la convivencia diaria, dada por la circunstancia de que los dos padres ya no viven juntos, hace necesario adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño, que debe tomarse y justificarse sobre la base del interés superior del niño.

Se tiene la certeza que es importante tener en cuenta tanto los criterios jurídicos para casos como este, así como también es relevante “una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado” teniendo en cuenta también para ello, que

(...) las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión. (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 29 de abril de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Del mismo modo se haría necesario contar con un grupo interdisciplinario, porque no se puede ignorar que actualmente un número significativo de parejas utilizan a sus hijos menores en sus conflictos familiares, llegando al extremo de privar al otro

padre del contacto con sus hijos o de impedirle saber y conocer los sitios a los que son llevados (Manejo arbitrario de custodia de menor), llegando a situaciones en que el padre afectado, deba acudir a las autoridades a denunciar el hecho como un secuestro, y en muchos casos, desconociendo el derecho del menor, y el traumatismo psicológico a que son sometidos, por sus padres.

No obstante, queda un interrogante en relación con el tipo jurídico que se discute y la custodia compartida:

¿Qué falta o de qué adolece la legislación en este sentido?

Si se miran detenidamente las normas vigentes sobre custodia y cuidado personal de los hijos, se nota claramente que ellas solo fijan competencias entre las diferentes instancias, es decir, I.C.B.F.; Jueces de Familia, etc., pero la normatividad Colombiana vigente en ninguno de sus apartes se remite a que la custodia debe ser compartida por igual, “pues solo se otorga esta, en un 90% a la madre y escasamente se le da la oportunidad al padre de tener derecho a visitas reguladas” (Proyecto de Ley 249 de 2008, por medio de la cual se establece el régimen de Custodia Compartida de los Hijos Menores, Congreso de Colombia)

3.4. Análisis de Resultados de las Entrevistas

Las siguientes entrevistas se hacen teniendo en cuenta la formulación del problema que se tuvo presente para la presente investigación, al querer conocer la opinión o percepción de la sociedad payanes en torno al ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad. Para ello se entrevistaron a los señores Fiscales y Asistentes de la Unidad Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la ciudad de Popayán, por ser los directos conocedores del tema, al estar a cargo las investigaciones relacionadas con las denuncias por este tipo de delito.

Entrevista No. 1. Conoce del delito por asignación especial, mediante una Directiva de la Dirección Seccional de Fiscalías Cauca. Antes de tipificarlo (actividades mediante órdenes a Policía Judicial), solicita al ICBF., allegar copia de las diligencias que lleven o se hayan tramitado. Fijan fecha y hora para la diligencia de Interrogatorio de Indiciado que está incurriendo en el tipo penal de conformidad al artículo 282 del Código de Procedimiento Penal y el abogado para para conocer y aclarar la situación del mismo (no es obligatoria). En la mayoría de los casos, como dice el entrevistado.

“llegan a un buen fin, (..) Todo es cuestión de diferencias de pareja en donde en un arrebato de rabia toman los hijos como excusas y que después de haberse puesto en funcionamiento el aparato judicial se logra que ambos tomen conciencia de la situación, pues en ultimas lo que se busca no es una sanción ejemplarizante para el Padre raptor, sino lo que se quiere lograr es la restitución del menor”. Así se dispone el Archivo por Atipicidad de la Conducta.

Este entrevistado es del criterio los hechos relacionados con el “Ejercicio Arbitrario de Custodia de Hijo Menor de Edad”, en muchos casos, no se tipifica la conducta punible.

Entrevista No. 2. Su aplicación es casi nula. No debería estar vigente. Según el entrevistado.

“Bastaría entonces con que administrativamente se privara al padre abusivo de su derecho a la patria potestad, que las autoridades policivas procedieran a la recuperación del menor para entregarlo al padre quien si ejerce la custodia y se impusieran unas multas convertibles en arresto o en horas de trabajo comunitario para el padre infractor.”

Aunque resalta una diferencia: “en el caso de ser el padre sin derecho a la patria potestad quien se lleve a su hijo y lo sustraiga del cuidado personal y custodia del

otro padre, habrá ya una herramienta jurídico penal para la judicialización: (secuestro simple del art- 168 del C.P.).

Entrevista No 3. Es un comportamiento que no se debería penalizar, al existir otras autoridades: ICBF., quien a través de la Defensoría de Familia se pueden adelantar los trámites administrativos. Para la restitución del menor y si no fuera posible, el mismo defensor de familia podría promover la restitución. Existen otras acciones diferentes a la acción penal.

“No amerita la criminalización de éstos comportamientos, cuando en la mayoría de los casos de dan es por el incumplimiento en el pacto de las visitas al menor, pues no se puede olvidar que el derecho penal es la última ratio”.

Entrevista No 4. “El tipo penal como tal no refleja mayor envergadura”. es claro que el Ejercicio Arbitrario de Custodia solamente va encaminado al padre que no tiene la custodia se excede en la custodia de ese menor cuando no ha sido otorgada por la ley o por la institución encargada que es el I.C.B.F o en su defecto el Juez

Según el entrevistado, no hay concientización de los padres para entender que es al menor que están perjudicando con su comportamiento. Para él, el Estado debería pensar, no tanto en la privación de la libertad al padre que se configura en el delito en mención, sino en

“Charlas familiares, de recuperación de confianza, de educación (...) que el tipo penal sea enfocado a derivar consecuencias de carácter administrativo que beneficien a la familia (..) el Estado debe velar en pro del bienestar (..) de los menores de edad, con unas consecuencias favorables a la familia y no restrictivas de la libertad”.

Los cuatro entrevistados están de acuerdo que “el Ejercicio Arbitrario de Custodia de Hijo Menor de Edad”, rara vez se tipifica en Popayán. Que el Estado Colombiano, debería inclinarse más por implementar estrategias con mira a rescatar la unidad familiar. Que el rescate de esta unidad familiar tenga como finalidad el interés común del menor, para que haya dialogo constructivo entre ambos padres para que “la separación”, no sea tan traumática y que siempre tengan presente el velar por el desarrollo integral de ese hijo, brindándoles integridad, emocionalidad y protección.

Para uno de los entrevistados que puede ser la percepción de la gran mayoría de operadores de la justicia, dice que *“el tipo penal como tal, no refleja mayor envergadura”*, (en lo penal) como si se da en lo social y en lo psicológico, porque cuando se sustrae a un menor de su hogar, trasladándolo de su lugar de residencia habitual, o cuando se le impiden las visitas de uno de sus padres, se desconoce injustificadamente ese interés superior del niño y se vulnera su dignidad de persona humana, afectándose su desarrollo integral y por supuesto su estado emocional, psicológico y de interrelación con su entorno.

En el seno de su familia el niño tiene derecho a encontrar la protección que necesita y las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo y crecimiento. Antes que derechos sobre sus hijos, los padres tienen deberes para con ellos. (Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 26 de febrero de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón).

Como resultado de este análisis se puede percibir lo siguiente: Muchos de los operadores de justicia, no están de acuerdo con la tipificación del Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, porque bien podría encontrarse otros medios para acudir a la protección del derecho vulnerado como en lo civil familia, en el entendido que si se da por fuera de la jurisdicción ordinaria. Es un trámite administrativo, porque corresponde a una defensoría de familia, o

prejudicial que corresponde a un Centro de Conciliación o también podría ser en los consultorios jurídicos de las diferentes universidades.

Si se hiciera por un juzgado de familia habría que adelantar un proceso que sería el de custodia y patria potestad.

Si bien la norma demandada tiene como objetivo la protección del derecho a las visitas del cual es titular el padre que no posee la patria potestad, considero que las vicisitudes atinentes al derecho de familia pueden encontrar una protección más adecuada en otros campos del derecho, como el policivo o el civil. “pareciera no sólo que se pasan por alto los precitados principios constitucionales que imponen límites al poder punitivo, sino que con ello se pone en cuestión la finalidad misma de la pena. (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014 de 09 de abril de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo).

Por otro lado, según el análisis realizado, y lo percibido por los encuestados, el Estado debe prestar mayor atención en encontrar herramientas para que la familia, una vez atravesada por conflictos y malos entendidos que los llevará a la separación de la pareja, pueda tomar conciencia de que los derechos del menor prevalezcan por encima de las diferencias y fortalecer la legislación en materia de familia y más en lo referente a lo que tienen que ver con la protección de menores, porque como toca un campo muy íntimo de las familias, al encontrarse con diferentes elementos de tipo emocional y psicológico, para que los derechos del menor no se vulneren.

Si se utilizara otros medios para la protección de los derechos vulnerados ya sea de padre o madre, se daría un gran paso para lograr en gran medida la descongestión judicial existente hoy en el país.

CAPITULO IV

4.- Alcance y efectos socio jurídicos de la conducta punible denominada “Ejercicio arbitrario de la custodia del menor de edad”.

En este capítulo se conoce las consecuencias jurídicas y sociales que implica al padre o madre al incurrir en la conducta punible en estudio y la afectación que produce en el menor y en todo el núcleo familiar.

El hacer un análisis acerca de los alcances y efectos jurídicos de las consecuencias derivadas de la conducta mencionada sobre un menor de edad, y que es generalmente ejecutada por uno de sus progenitores, permite hacer una delimitación de estos efectos y estos alcances que actúan directamente sobre el menor que es en últimas la víctima de esta acción:

4.1. Matriz de Involucrados

En la siguiente matriz, se toman los diferentes problemas que afectan al menor, los responsables de esta situación, los efectos que repercuten en la familia, en el menor y en la misma sociedad y las posibles acciones a implementar por parte de las instituciones encargadas de la protección del menor y la familia.

| Problemas | Afectados | Responsables | Acciones a implementar |
|--|------------------------------|---|--|
| 1.- Inmadurez de los padres de familia que denunciaron en la ciudad de Popayán (primer semestre 2015) para asumir su rol de forma responsable, eficaz y eficiente. | Niños, niñas y adolescentes. | Estado. Padres de Familia. Instituciones Educativas (IE). Entorno Social. I.C.B.F. Comisarías de Familia de la ciudad de Popayán. | Capacitar a los padres en cuanto a sus responsabilidades familiares. Orientación a los padres en cuanto a que el menor es un ser con derechos. |
| 2.- La falta de tolerancia frente a los conflictos de pareja. | Niños, niñas y adolescentes. | I.E. y Padres de familia de la ciudad de Popayán | Convencer a los padres que dejen por fuera de cualquier conflicto al menor, porque ambos padres tienen tanto derechos como obligaciones con ese menor. |

| | | | |
|--|---|---|---|
| 3.- Ser responsables del comportamiento Psicológico, físico, afectivo, intelectual de los menores y su afección en su desarrollo integral. | Niños, niñas y adolescentes. Y padres de familia. | Padres de Familia | Resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del menor. |
| 4.- La carencia de un ambiente familiar no apto para el desarrollo del menor. | Niños, niñas y adolescentes. | Padres de Familia | Propender por que los padres de familia, asuman con responsabilidad sus actos, teniendo presente el interés superior del menor. |
| 5.- Garantizar a los hijos menores de edad el Libre Desarrollo de su Personalidad. | Niños, niñas y adolescentes. | La Familia. La sociedad. Estado. I.E. | Garantizar el desarrollo integral del menor. |
| 6.- Se niega las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. | Niños, niñas y adolescentes. | La Familia. Sociedad. Estado. I.E., I.C.B.F. Comisarías Familia. Fiscalía de Popayán. | Respetar y dar prelación al interés superior del menor. |
| 7.- Colocar en situación de riesgo a los menores de edad. | Niños, niñas y adolescentes. | Padres de Familia. Sociedad Estado. I. E., I.C.B.F. Comisarías de Familia, Policía de Infancia y Adolescencia y Fiscalía de Popayán | Brindar medidas de protección necesarias por parte del Estado, a fin de resguardar a los menores de todo tipo de abusos y arbitrariedades. |
| 8.- Vulnerarles a los niños, niñas y adolescentes su derecho a tener una familia. | Niños, niñas y adolescentes. | Padres de Familia. Sociedad Estado. I. E., I.C.B.F., Policía de Infancia y Adolescencia, Comisarías Familia y Fiscalía de Popayán | Procurar que los padres tomen conciencia de la situación en que se encuentra el menor (Charlas con especialistas en la materia). |
| 9.- Obstrucción en la formación de ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad. | Niños, niñas y adolescentes. | Padres de Familia. La sociedad Estado. I.E., I.C.B.F. Comisarías Familia y la Fiscalía General de la Nación de Popayán | Concientizar a padres de familia, para que cuando la relación de pareja no funcione, se opte por una AMIGABLE separación, evitando el "Ejercicio arbitrario de custodia" y las consecuentes acciones. |

Fuente: Elaboración propia

4.2. Acciones y Estrategias.

Haciendo referencia a los problemas encontrados según percepción tanto del investigador como de los entrevistados, se diseña una serie de acciones y de estrategias para los problemas encontrados que fueron los siguientes:

1.- Inmadurez de los padres de familia para asumir su rol de forma responsable, eficaz y eficiente, se conoce que los afectados directamente son los Niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en medio del conflicto familiar.

Se dice que los responsables son El Estado, padres de familia e instituciones como las educativas, el ICBF., las comisarías de familia y en general el entorno social, porque la familia está inmersa en la sociedad que como tal, debe cumplir contar con deberes y derechos que la misma sociedad le impone y que por falta de madurez, los padres actúan arbitrariamente con sus hijos, manipulándolos y los tratan como objetos y no como seres con derechos y propia autonomía, considerándoles una propiedad que se puede disponer como les plazca, convirtiéndoles en “una cosa”, es decir “cosificándoles”, desconociendo con ello todos sus derechos.

En este punto, las acciones a seguir serían: Obtener ayudas psicológicas y apoyo por parte de los entes estatales, para orientar a los padres en pro de sus hijos. Porque como también lo sugieren algún de los entrevistados, esta clase de ayudas, mejorarán ostensiblemente las relaciones de pareja y por ende el entorno del menor contribuyendo al desarrollo integral y armónico del niño y que la relación entre sus miembros se mejore, contribuyendo a la creación de un ambiente de amor y de cuidado, que es indispensable para el desarrollo del niño.

2.- La pérdida de valores. Afecta a Niños, niñas y adolescentes, siendo los responsables tanto los padres de familia como las Instituciones Educativas.

En este problema, se propone la siguiente acción: Fomentar en todo momento normas de comportamiento y valores para hacer de cada ser humano una mejor persona en los diferentes roles que se desenvuelve, en especial, SER PADRES.

Institucionalmente se debería asistir a la pareja en la etapa de separación. Porque una separación adecuada facilita el crecimiento psicosocial de todo el grupo

familiar, aunque los problemas pueden aparecer cuando una parte de la familia intenta impedirla o provocarla antes de tiempo, sin tener en cuenta a los hijos, lo que hace que éstos, pierdan la confianza en sus padres e inicien una etapa conflictiva en su vida persona, por lo que es importante que la “pareja”, aún separada, mantenga los vínculos formales, pensando en el bienestar de los hijos, y concientizándose de que la cordialidad y la armonía, propiciará el fortalecimiento en valores (comportamiento, actitudes).

Lo ideal sería que todo niño, niña o adolescente creciera en el seno de una familia modelo de ejemplo en valores y comportamientos, pues es la vivencia de éstos lo que se reflejará en su edad adulta y de la que influirá que lleven una vida sana y feliz. (Bautista, 2011, pág. 7).

3.- Otro problema que se desprende del ejercicio arbitrario de la custodia, es **el Daño Psicológico, físico, afectivo, intelectual y ético** que se produce, no solo entre los padres de familia sino a los menores de edad, que afecta a todo el núcleo familiar, siendo directamente los responsables en esta problemática los mismos padres. Por lo que se propone como acción inmediata, la resolución de conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del menor.

La propuesta de esta acción está dirigida a que los padres comprendan y entiendan que el deber de cuidado de los padres a los hijos y de estos a ser protegidos, origina un deber expresamente consagrado en las normas jurídicas colombianas como es el de “la custodia y cuidado personal”, que incumbe e involucra a los padres, en el desarrollo integral del menor.

4.- **Un ambiente familiar no apto para el desarrollo del menor.** Por lo sería necesario propender por parte de los padres de familia, el cumplimiento de sus deberes derivados de su posición, que permita desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. Son menores que viven en un

ambiente de continuo conflicto. Porque la agresión, las palabras malsonantes, la zozobra constante, hace que el menor tome partido en el conflicto y en muchas ocasiones también forma parte activa de la violencia intrafamiliar existente, tomando partido ya sea hacia su padre o hacia su madre y siendo a futuro un repetidor de estas agresiones en su entorno.

5.- Garantizar a los hijos menores de edad el Libre Desarrollo de su Personalidad. Si no se asume el conflicto con madurez, no se le garantiza a los niños, niñas y adolescentes, su libre desarrollo, siendo los responsables (Familia, sociedad, Estado, Instituciones Educativas), por lo que se debe implementar herramientas ya sean pedagógicas, metodológicas o normativas, para crear conciencia ente los padres, para que asuman con responsabilidad la separación y por ende, la custodia de sus hijos.

En efecto, crecer en el seno de una familia, bajo el cuidado y amor de los padres, es primordial porque “es el lugar más indicado para que al menor se le garanticen sus derechos [en tanto que] [e]l niño necesita para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares [e] impedírsele o negárselo entorpece su crecimiento y puede llevarlo a carecer de lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral (Corte Constitucional, Sentencia T-182 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor. (Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 12 de julio de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa).

6.- Se niega las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Y en este problema se ven involucrados: Familia,

sociedad, Estado, Instituciones Educativas, I.C.B.F., Comisarías Familia y la Fiscalía, haciéndose necesario que se procure el respeto y se le dé prelación al interés superior del menor.

De acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Corte Constitucional, Sentencia T-884 de 24 de noviembre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

Es así como, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional “reforzada”, lo que significa que “la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”. (Corte Constitucional, Sentencia T-884 de 24 de noviembre de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

Son derechos que se deben proteger por parte de todos los involucrados en la protección del menor y el negarlos es violatorio.

7.- Colocar en situación de riesgo a los menores de edad (Niños, niñas y adolescentes) del cual también son responsables, Familia, sociedad, Estado, Instituciones Educativas, I.C.B.F., Policía de Infancia y Adolescencia, Comisarías Familia y la Fiscalía, por lo que se hace necesaria la implementación de acciones como: Brindar medidas de protección necesarias por parte de los entes estatales a fin de resguardar a los menores de todo tipo de abusos y arbitrariedades.

Por lo que se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, entre las que se puede contar la violencia psicológica que

viven los menores, al ser testigos de los desacuerdos, las peleas y las denuncias que se hacen los padres, generalmente desconociendo la presencia de éstos.

8.- La vulneración a los niños, niñas y adolescentes del derecho a tener una familia. Del que son también responsables, Familia, sociedad, Estado, Instituciones Educativas, I.C.B.F., Comisarías Familia., Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía, por lo que hay que el Estado debe ser razonable al momento de determinar lo “Mejor para el Menor”; ya que deben existir motivos poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas necesarias de protección que tengan como efecto separarle de su familia.

(...) las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos. (Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Se vulneran sus derechos también, al ser los menores sometidos o mejor dicho tomados como objeto de disputa entre los padres y la familia, generándoles graves “consecuencias altamente negativas para su adecuado desarrollo psicológico, afectivo, social y emocional” (Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 12 de julio de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa).

Es aquí donde el Estado y las demás instituciones, (Educativas, I.C.B.F., Comisarías Familia, Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía), deben determinar qué es lo “mejor para el menor”.

9.- Obstrucción en la formación de ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad. Nuevamente son los Niños, niñas y adolescentes los perjudicados,

siendo entonces los mismos los responsables: Familia, sociedad, Estado, Instituciones Educativas, I.C.B.F., Comisarías Familia, Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía, por lo que se hace necesario concientizar a padres de familia, para que cuando la relación de pareja no funcione, se opte por una AMIGABLE separación y continuar el curso de la vida bajo el diálogo, el respeto y el amor frente a sus hijos, para hacer de ellos hombres de bien.

Esta separación amigable, debe siempre tener una meta clara: que el interés superior de los hijos sea primordial y que el mejor progenitor debe ser “ambos padres”, teniendo presente que, si ellos persisten en el conflicto y no hay conciliación posible, terminarán frente a los tribunales, generando una confrontación que afectará las relaciones afectivas con sus hijos.

Porque cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo sobre la forma de regular la continuidad de las relaciones con sus hijos, la responsabilidad la derivan al juez, para que sea él, el que actúe y tome una decisión crucial, pero al hacerlo a veces de forma precipitada, donde cada uno defiende sus intereses, no se percatan de que el mayor perjudicado es el hijo menor, causándoles a sus hijos un mal irremediable como es el obstruirles su formación como ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad.

Como conclusión a este apartado se puede decir que solo a través de políticas públicas y socialización no solo entre los niños en las instituciones educativas, sino entre los padres, y sociedad en general, las personas aprenden los códigos de conducta necesarios para vivir en sana.

Por otro lado, es necesario entender que la familia influye significativamente de diferentes maneras en el comportamiento de sus miembros y “puede constituirse en fuente de “bienestar, satisfacción y aprendizaje” para éstos, o puede llegar a convertirse en un agente de “riesgo, peligro”, generadora de violencia y germen de

individuos desadaptados que repiten las conductas adquiridas”. (Bautista, 2011, pág. 16).

Es importante tener en cuenta que, para evitar la vulneración de los derechos fundamentales del niño, niña, adolescente de familias en conflicto, tanto los padres como la sociedad y el Estado, deben contribuir a la implementación de políticas públicas inherentes a lograr que los intereses superiores de los menores no se vulnerados y pretendiendo contribuir a que el impacto derivado de una convivencia familiar desgastada y hasta cierto punto conflictiva, no afecte en lo posible al menor.

No se puede olvidar entonces que, el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, conlleva la acción de sustraer, retener u ocultar a un menor para impedir el derecho de visita o de custodia a sus progenitores, sin importar el ámbito espacial en el que se realicen, por lo que implican la violación de los derechos de ese menor que son reconocidos por los ordenamientos legales tanto nacionales como internacionales, entre los que se encuentran: la Constitución Política de 1991, el Código de la infancia y adolescencia, la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños; la Convención sobre los derechos del niño, el Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, y las convenciones interamericanas sobre restitución internacional de menores y tráfico internacional de menores.

Así se pudo determinar que tanto en el derecho interno como en el internacional el principal derecho violado, cuando se separa a un menor de uno de sus padres o se le impide tener contacto con él, es el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella” (Blanco y Santacruz, 2013, pág. 193).

4.3 Efectos jurídicos.

Las consecuencias jurídicas sociales que envuelve que el padre o la madre incurra en esta conducta punible Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, implica:

Al ser un delito contemplado en el Código Penal, debe ser castigado. El castigo se da cuando se desarrolla alguno de los comportamientos inmersos en el tipo penal, es decir, que uno de los padres sustrajo, ocultó o arrebató al hijo menor y sin que el que mantiene la custodia legal haya dado el consentimiento para ello.

El castigo (efecto jurídico) será lo que señala la ley y se aplicará cuando se demuestre que si se puede “criminalizar” la conducta descrita en la ley, cuando arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos para privar al otro padre de la custodia y cuidado del niño.

Para que este delito se configure realmente, se requiere que el padre que oculte, arrebate o sustraiga a su hijo del otro padre, no ejerza legalmente la custodia del menor y por otro lado, tenga la intención plena de llevar a cabo esas conductas, conociendo la ilicitud de su acto y actuando de manera premeditada, con el solo propósito de hacerle daño al otro padre, sin medir las consecuencias sobre la vulneración de los derechos del menor, desconociéndolo como “sujeto de derecho”.

Teniendo en cuenta que el tipo penal es alternativo compuesto, es decir que en el mismo se establecen cuatro verbos rectores que con el solo hecho de incurrir en uno de ellos, el padre o la madre podrían acarrear una sanción penal ya sea porque arrebate, sustraiga, retenga u oculte.

Importante es destacar siguientes las precisiones conceptuales de las modalidades de cada uno de los verbos rectores:

Arrebatarse: Es tomar violentamente a una persona y trasladarla de manera forzada de un sitio a otro.

Sustraer: Posesión de un sujeto en contra de su voluntad y de manera fraudulenta para trasladarla a un sitio donde será privado de su libertad.

Retener: Hacer que alguien en contra de su voluntad permanezca en un lugar.

Ocultar: Esconder intencionadamente una cosa.

Esta conducta es Dolosa. Por cuanto el sujeto activo debe conocer el vínculo parental que tiene para con el sujeto de la acción y querer privarlo de la libertad.

A este tipo se le une un elemento diferente del dolo (ultrafinalidad) y es que sea con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal (...)

Además de los efectos jurídicos, también están otra clase de efectos (personales, sociales, familiares), que produce entre los involucrados muchos comportamientos poco saludables:

El acudir a una instancia judicial, para dirimir sus conflictos, hace que los padres pierden tiempo que podrían compartir con el menor envuelto en el conflicto además de dinero que podría utilizar en cubrir las necesidades primordiales del menor.

Por ejemplo: El que deba contar con el apoyo de un profesional del derecho, es decir, que pueda ser representado judicialmente en el proceso por un abogado, implica gastos del proceso judicial.

Por otro lado, hay vulneración al derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella (arts. 13 y 44 C.P), y en muchos casos, los padres lo desconocen porque prima el ánimo de causarle daño al otro, cuya finalidad es privar al otro padre o madre del derecho de custodia y cuidado personal del menor, afectando directamente los bienes jurídicos como la familia, la integridad personal y la libertad individual.

Los padres que se involucran en esta clase de conflictos, desconocen a la familia, en tanto “núcleo fundamental de la sociedad” (art. 42 C.P.), y que es el ámbito más próximo al menor.

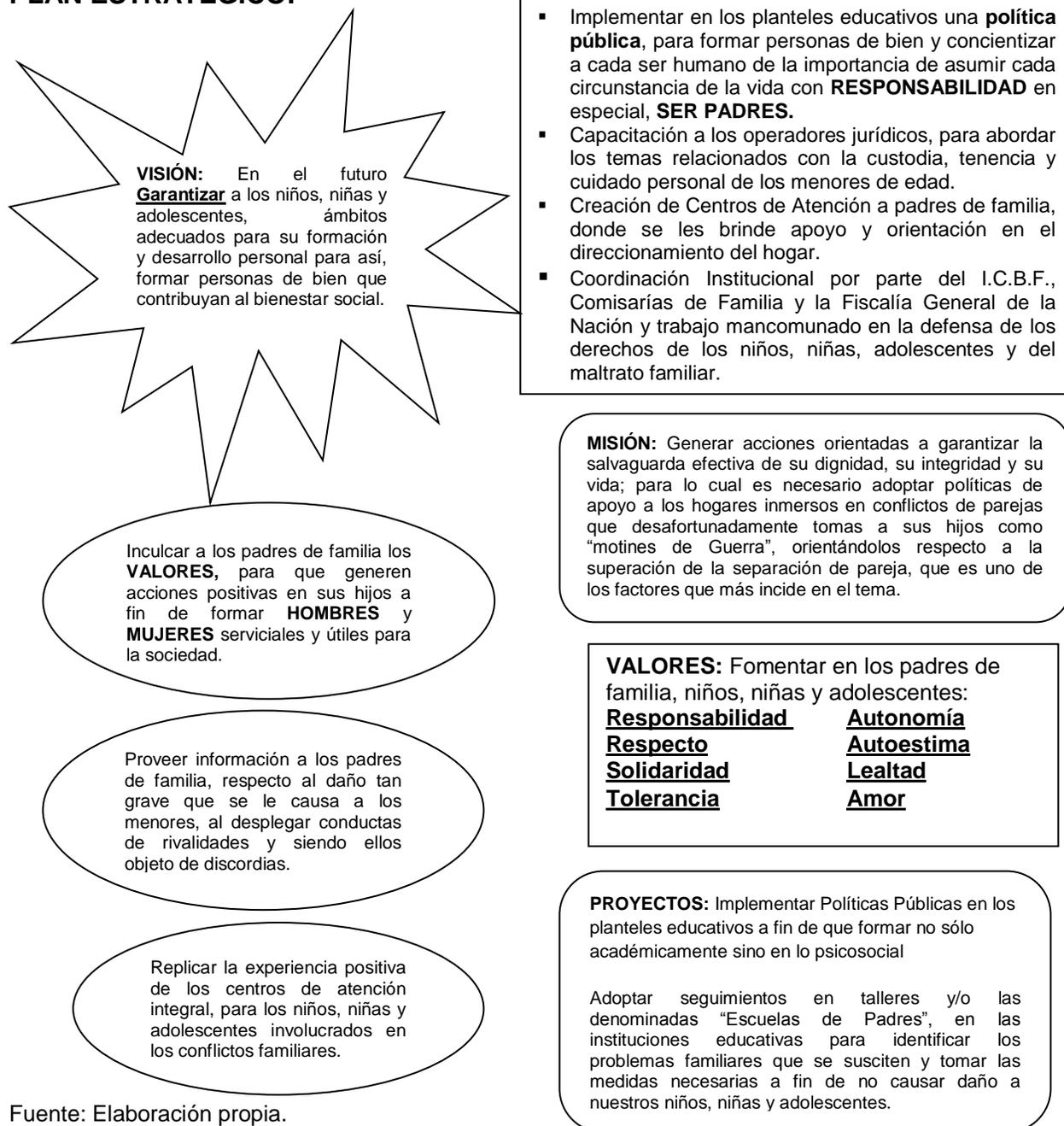
Así mismo, no recapacitan y piensan que la progenitura debe ser una decisión responsable de los padres, donde se involucran una serie de deberes para con sus hijos, entre ellos el de sostenerlos y educarlos “mientras sean menores o impedidos”, ignorando, desatendiendo o desconociendo que es en el seno de la familia que este niño o niña, donde tiene el derecho de encontrar la protección que necesita y las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo y crecimiento.

El violar permanentemente los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente, se debe en parte al aumento en Colombia de los frecuentes conflictos familiares que se presentan en la actualidad, y que en muchos casos, esta tipificación de “ejercicio arbitrario de la custodia de menor” se da en parejas que viven en diferentes ciudades o países, permitiéndoles estas circunstancias, sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente y que tenía la custodia de este menor.

A continuación, se plantea de manera una síntesis del Plan estratégico que podría resultar beneficioso para contribuir a que la separación de las parejas no afecte de manera negativa a los hijos. Este Plan estratégico es importante que se

implemente en las instituciones educativas como una política pública, para iniciar desde la escuela que todo actuar, debe ser asumido con responsabilidad, teniendo en cuenta que estos niños que llegan a la escolaridad, serán los futuros padres de familia.

PLAN ESTRATÉGICO:



Fuente: Elaboración propia.

CAPITULO V

5.- Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

El tema de la conducta punible Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, consagrada en el Art. 230A del Código Penal, tuvo como finalidad conocer los alcances y efectos socio-jurídicos de este delito, en casos reportados en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de Popayán en el segundo semestre del año 2015.

Se conocen las condiciones a que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes cuando sus padres se separan y están en medio de un conflicto y en un entorno poco saludable para ellos, al ser suscitados al interior de la familia, donde ellos son los testigos presenciales de las diferentes agresiones, por las diferencias entre los padres que en muchas ocasiones son irreconciliables y a la vez se tornan inmanejables, colocando a estos pequeños en situación vulnerable y trayendo en muchos de estos casos daño físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, generándoles a la vez, obstáculos en el desarrollo de su personalidad y por ende se atenta su formación como ciudadanos de bien, autónomos y útiles a la sociedad.

Ligado a lo anterior se dio a conocer el marco legal interno y externo que regula la institución de la familia relacionado a la conducta punible de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad y se analizó uno de los casos encontrados en la Fiscalía Primera Seccional Unidad de Vida de la ciudad de Popayán.

También se dio a conocer cómo la competencia para conocer del delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, previsto en el artículo 230

A del Código Penal, adicionado por el artículo 7º de la Ley 890 del 2004, les corresponde a los Jueces Penales del circuito, según la regla general exceptiva del numeral 2º del artículo 36 de la Ley 906 del 2004.

Se plantean algunas acciones y estrategias, para que tanto el Estado, la Familia, la sociedad, las Instituciones Educativas y las institucionales como: el I.C.B.F, las Comisarías de Familia y la Fiscalía, las implementes como parte de las políticas públicas en favor de la niñez.

Los entrevistados opinaron que este delito, podría ser tratado de otra manera, dándole apoyo a la familia como por ejemplo con un grupo interdisciplinario, para que la separación de los padres no condicionen los derechos fundamentales de los hijos y se pueda dar una “separación amigable”, velando siempre por la estabilidad de éstos, así como también están seguros que solo a través de políticas públicas y socialización, no solo entre los niños en las instituciones educativas, sino entre los padres, y sociedad en general, las personas aprenden los códigos de conducta necesarios para vivir en sana convivencia.

En cuanto a las políticas públicas señaladas como opción, deben encaminarse (y así también opinan los encuestados), a crear conciencia entre la sociedad de la condición de persona humana que caracteriza a las niñas y a los niños, porque ellos no son objetos que se compran, ni se venden ni de libre disposición de los padres, concientizando a estas parejas que no se puede valerse de su condición de padre o madre para utilizarlos para sus fines personales.

Se infiere finalmente que entre los deberes de los padres separados o divorciados está el de velar por el cuidado permanente de su descendencia y, ante la separación física y material de su pareja, los hijos quedan al cuidado directo de uno solo de aquellos; sin embargo, el padre que no ejerce el cuidado directo tiene el derecho de visitar a los hijos y a ser visitados por ellos en forma permanente.

5.2. Recomendaciones.

Implementar Políticas Públicas en los planteles educativos a fin de que formar no sólo académicamente sino en lo psicosocial a los niños, niñas y adolescentes.

Adoptar seguimientos en talleres y/o las denominadas “Escuelas de Padres”, en las instituciones educativas para identificar los problemas familiares que se susciten y tomar las medidas necesarias a fin de no causar daño a nuestros niños, niñas y adolescentes.

Inculcar a los padres de familia los VALORES, para que generen acciones positivas en sus hijos a fin de formar HOMBRES y MUJERES serviciales y útiles para la sociedad.

Proveer información a los padres de familia, respecto al daño tan grave que se les causa a los menores, al desplegar conductas de rivalidades y siendo ellos objeto de discordias.

Implementar en los planteles educativos una política pública, para formar personas de bien y concientizar a cada ser humano de la importancia de asumir cada circunstancia de la vida con RESPONSABILIDAD en especial, SER PADRES.

Lograr que los operadores de la justicia, se capaciten para abordar los temas relacionados con la custodia, tenencia y cuidado personal de los menores de edad.

Crear en lo posible, Centros de Atención a padres de familia, donde se les brinde apoyo y orientación en el direccionamiento del hogar.

Que las instituciones encargadas de la protección del menor mantengan un nivel de Coordinación Institucional (I.C.B.F., Comisarías de Familia, Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía General de la Nación) desarrollen un trabajo mancomunado en la defensa de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y del maltrato familiar.

Implementar capacitaciones y asesorías a todos los involucrados (I.C.B.F., Jueces, Comisarías de Familia, Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía General de la Nación), para ayudar a fomentar los lazos familiares y comunicación permanente de los hijos de padres separados.

BIBLIOGRAFÍA

Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando. (2008). *Manual de Derecho Penal. Partes General y Especial*. Capítulo VI. Delitos contra la Familia. Editorial Leyer. Bogotá D.C., pág.821.

Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando. (2008). *Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial*. Capítulo VI. Novena Editorial. Leyer. Bogotá. D.C., Pág. 867 - 868.

Artículo 230A. Adicionado por el art. 7, Ley 890 de 2004. Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad.

Artículo 5° de la Convención sobre Derechos del Niño.

Artículo 6: "(...) 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño".

Bautista Parrado Martha Lucia. (2011). Riesgos que Puede Ocasionar en los Menores de Edad la Custodia Compartida. Universidad Libre, Seccional Pereira. Facultad de derecho. Especialización en derecho de familia. Pereira.

Bellusio Augusto César. (2002). *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I. Editorial. Astrea 7ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, pág. 5.

Blanco Rodríguez Jinyola y Santacruz López Raúl. (2013). "Sustracción Interparental de Menores: Una Forma de Violación de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes". Grupo interdisciplinario de investigación

“Iustitia. Universidad Antonio Nariño, Bogotá, D.C., pág. 191, 192 y 193
Disponible en:

<http://unicolmayor.edu.co/publicaciones/index.php/mjuridica/article/view/361/673>

Bossert Gustavo A. Zannoni Eduardo A. (1991). *Manual de Derecho de Familia*.
Sexta edición actualizada. Editorial. Astrea, Buenos, pág. 5-6. Buenos
Aires. Disponible en:

https://www.academia.edu/9303196/Manual_de_derecho_de_familiaBossertZanoni

Colombia. Código Civil Colombiano. Art. 288. Editorial. LEYER. Bogotá D.C.

Colombia. Congreso de la República. Ley 906 de 2004 (Art. 282) “Por la cual se
expide el Código de Procedimiento Penal”. Editorial. LEYER. Bogotá D.C.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide
Código de la Infancia y la Adolescencia” (Art. 6° y 8°). Editorial. LEGIS.
Bogotá D.C.

Colombia. Constitución Política de 1991 (Art. 42, 44, 86). Ed. LEYER. Bogotá.
D.C.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992. Expediente T-824
Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Santa Fe de Bogotá D.C., del
veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1992. Expediente 2598.
Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá D.C.,
del dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 1993. Expediente T-11538. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Santa Fe de Bogotá D.C., del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 500 de 1993. Expedientes T-16.717 y 16.719. Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 088 de 1993. Sala Plena. Radicación L.A.T.004. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-182 de 1996. Expediente T-83594. Procedencia: Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004. Expediente T-780760. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004).

Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-1003 de 2007. Expediente D-6833. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 2009. Expediente T-2.247.179. Magistrado Sustanciador: Humberto Antonio Sierra Porto. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-884 de 2011. Expediente T-2935837. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2012. Expediente T-3.180.007. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil doce (2012).

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2014. Expediente T-4.025.750. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil catorce (2014).

Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 2014. Expediente D-9855. Demanda de inconstitucionalidad: en contra del artículo 7 de la Ley 890 de 2004. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de Agosto de 2002.

Declaración de los Derechos del Niño, promulgada en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Ibáñez Valverde Vicente J. *El Laberinto de la Custodia Compartida. Claroscuro de un solo nombre con varios significados*. Boletín de Derecho de Familia Madrid, España, 2004, pág. 3.

López Díaz Carlos (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Tomo I. Editorial. Librotecnia, Santiago de Chile, 1ª edición Talleres de LOM. ISBN: 956-7950-21-0, pág. 15.

Pabón Parra Pedro Alfonso (2015). *Código Penal Esquemático*. Cuarta Edición. Editorial. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá D.C., Pág. 245.

Procuraduría General de la Nación. Manual de Lineamientos Técnicos para la Intervención Judicial ante la Jurisdicción de Familia. Pág. 15. Bogotá, D.C., 2004. Disponible en:
<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/LineamientosFamilia.pdf>

Santos Martínez Guillermo Antonio (2008). Proyecto de Ley 249, por medio del cual se establece el régimen de Custodia Compartida de los hijos menores. Cámara de Representantes. República de Colombia.

Spota, Alberto, Tratado de Derecho Civil, T. II, , Derecho de Familia, Vol. I, Buenos Aires, 1968, cit. Belluscio, Manual de Derecho de Familia, T.I, Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 3).

Taparelli D' Azeglio Massimo. *Manual de Derecho de Familia*. Nápoles. Editorial. Jovenne. Pág. 442.

ANEXOS

Anexo A: Modelo del formato de noticia criminal.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN FORMATO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL CONOCIMIENTO INICIAL

Fecha de Recepción: 22/AGO/2015
Hora: 17:41:00
Departamento: CAUCA
Municipio: POPAYÁN

NÚMERO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL

Caso Noticia: 190016000602201506060
Departamento: 19 - CAUCA
Municipio: 001 - POPAYÁN
Entidad Receptora: 60 - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Unidad Receptora: 00602 - UNIDAD RECEPTORA URI POPAYAN
Año: 2015
Consecutivo: 06060
TIPO DE NOTICIA

Tipo de Noticia: DENUNCIA
325 - EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA
Delito Referente: DE HIJO MENOR DE EDAD ART. 230A C.P. AD. LEY
890/2004 ART.7
Modo de operación del delito:
Grado del delito: NINGUNO
Ley de Aplicabilidad: LEY 906

AUTORIDADES

¿El usuario es remitido por una
Entidad? NO

DATOS DEL DENUNCIANTE O QUERELLANTE

Primer Nombre: JUAN
Segundo Nombre: CAMILO
Primer Apellido: LUNA
Segundo Apellido: PEÑA
Documento de Identidad - clase: CEDULA DE CIUDADANIA
N°.: 1061741996
De: POPAYÁN
Género: MASCULINO

Fecha de Nacimiento: 26/SEP/1991
Lugar de Nacimiento País: COLOMBIA
Departamento: CAUCA
Municipio: POPAYÁN
Profesión: ECOLOGIA
Estado Civil: SOLTERO
Nivel Educativo: UNIVERSITARIO
Dirección residencia: 19001 CALLE 26N NO. 3E-15 VEREDA PUEBLILLO
País: COLOMBIA
Departamento: CAUCA
Municipio: POPAYÁN
Teléfono Móvil: 3148279780

DATOS DE LA VICTIMA
CUANDO NO ES EL MISMO DENUNCIANTE

Primer Nombre: JUAN
Segundo Nombre: CAMILO
Primer Apellido: LUNA
Segundo Apellido: PEÑA
Documento de Identidad - clase: CEDULA DE CIUDADANIA
N°.: 1061741996
De: POPAYÁN
Género: MASCULINO
Lugar de Nacimiento País: COLOMBIA
Dirección residencia: 19001 VEREDA PUEBLILLO CALLE 26N NO. 3E-15
País: COLOMBIA
Departamento: CAUCA
Municipio: POPAYÁN
Occiso: NO

Se informa a la víctima el contenido de los artículos 136 y 137 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la información que debe conocer en su calidad de víctima y el derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal de conformidad con las reglas señaladas en la norma procesal penal.

DATOS DEL INDICIADO

Primer Nombre: MARFIA
Segundo Nombre: ALEJANDRA
Primer Apellido: POLANIA
Segundo Apellido: GARZON
Documento de Identidad - clase: CEDULA DE CIUDADANIA
N°.: 1061793894
De: POPAYÁN

Edad: 18
Género: FEMENINO
Fecha de Nacimiento: 05/SEP/1996
Estado Civil: SOLTERO
Nivel Educativo: SECUNDARIA
Dirección residencia: 19001 VEREDA PUEBLILLO
País residencia: COLOMBIA
Departamento residencia: CAUCA
Municipio residencia: POPAYÁN
Teléfono Móvil: 3106821098
Capturado: NO
Tipo de Captura:

BIENES RELACIONADOS CON EL CASO DATOS SOBRE LOS HECHOS

Se hace constar que el denunciante ha sido informado sobre: la obligación legal que tiene toda persona mayor de 18 años de denunciar cualquier hecho que tenga conocimiento y que las autoridades deban investigar de oficio; de la exoneración del deber de denunciar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero permanente, pariente en 4o. Grado de consanguinidad, de afinidad o civil, o hechos que haya conocido en el ejercicio de una actividad amparada por el secreto profesional; que la presente denuncia se realiza bajo la gravedad de juramento y acerca de las sanciones penales impuestas a quien incurra en falsa denuncia. (Artículos 67 - 69 del C.P.P y 435 - 436 C.P.).

Fecha de comisión de los hechos : 18/AGO/2015
Hora: 00:00:00
Para delitos de acción continuada:
Fecha inicial de comisión: 18/AGO/2015
Hora: 00:00:00
Lugar de comisión de los hechos :
Municipio: 1 - POPAYÁN
Departamento: 19 - CAUCA
Dirección: 19001 VEREDA PUEBLILLO SE DESCONOCE LA DIRECCIÓN
Uso de armas ? NO
Uso de sustancias tóxicas: NO

Relato de los hechos:

CON LA SEÑORA MARIA ALEJANDRA POLANIA GARZON, TUVIMOS UNA RELACIÓN DE PAREJA Y PROCREAMOS A GABRIELA LUNA POLANIA, QUIEN CUENTA CON DOS AÑOS Y MEDIO DE EDAD, Y YO VENGO RESPONDIENDO POR ELLA, Y HACE MÁS DE UNA SEMANA QUE NO ME LA DEJA VER Y NO ME DAN RAZÓN DE LA NIÑA, CLARO QUE NOSOTROS NOS SEPARAMOS HACE TRES MESES, Y EN ESTE MOMENTO LA NIÑA SE ENCUENTRA EN

OTRA CIUDAD SIN CONSENTIMIENTO MÍO, Y SE ENCUENTRA EN MANOS DE LA BISABUELA EN EL HUILA, SIMPLEMENTE SÉ QUE ESTÁ EN EL HUILA, PERO NO SÉ EL LUGAR, NI CUANDO LA REGRESAN.—PREGUNTADO .- SÍRVASE INDICARNOS COMO SE ENTERA USTED QUE SU HIJA SE ENCUENTRA EN PODER DE LA BISABUELA? CONTESTO. - PORQUE MI MAMÁ ROSA MABEL PEÑA PEÑA, LLAMÓ ANOCHE A MARIA ALEJANDRA, SOLICITANDO EL PERMISO DE LA NIÑA PARA EL DÍA DE HOY, Y ELLA RESPONDIÓ QUE LA NIÑA SE LA HABÍA LLEVADO PARA EL HUILA, Y QUE YO NO TENÍA DERECHO A EXIGIR SOBRE LA BEBÉ, COMO SE DICE QUITÁNDOME LA CUSTODIA COMPARTIDA. --- PREGUNTADO. - SÍRVASE INDICARNOS DÓNDE SE LOCALIZA EN ESTE MOMENTO A LA SEÑORA MARIA ALEJANDRA POLANIA? CONTESTO. - ELLA VIVE EN LA VEREDA PUEBLILLO, PERO LA DIRECCIÓN NO ME LA SÉ.--- PREGUNTADO.- SÍRVASE INDICARNOS SI LE HAN INFORMADO QUIEN VIAJÓ CON LA NIÑA AL DEPARTAMENTO DEL HUILA? CONTESTO.- LA SEÑORA MANUELA ORTIZ, QUE ES LA BISABUELA DE ELLA.--- PREGUNTADO.- SÍRVASE INDICARNOS SI EXISTE DECISIÓN DE AUTORIDAD COMPETENTE Y LA FECHA POR MEDIO DE LA CUAL SE ASIGNO LA CUSTODIA DE SU HIJA? CONTESTO.- HASTA ESTE MOMENTO NO HAY DECISIÓN DE AUTORIDAD SOBRE LA CUSTODIA DE LA NIÑA.--- PREGUNTADA.- SÍRVASE INDICARNOS PORQUE CREE QUE SU DENUNCIADA LE ESTÁ NEGANDO EL DERECHO DE ESTAR CON SU HIJA? CONTESTO.- NO SÉ POR IMPRUDENCIA DE LA FAMILIA Y POR LOS PROBLEMAS QUE TUVIMOS ANTES.— PREGUNTADO.- SÍRVASE CONCRETARNOS CUÁNTO HACE QUE NO VE A SU HIJA? CONTESTO.- HACE COMO DOS SEMANAS SEGUIDAS QUE NO PUEDO ESTAR CON ELLA BIEN.--- PREGUNTADO.- SÍRVASE INDICARNOS COMO PRUEBA USTED EL PARENTESCO CON SU HIJA? CONTESTO.- YO TENGO EL REGISTRO CIVIL DE ELLA Y DEL CUAL APORTO COPIA (EL DENUNCIANTE ENTREGA COPIA DEL REGISTRO CIVIL EN UN FOLIO.--- PREGUNTADO.- SÍRVASE INDICARNOS, QUIÉN O QUIENES TIENEN CONOCIMIENTO QUE LA MADRE DE SU HIJA NO PERMITE QUE USTED LA VEA? CONTESTO.- MI MAMÁ ROSA ANABEL PEÑA, MI PRIMA HELEN SOFIA ORDOÑEZ PEÑA, Y VILMA DEL SOCORRO PEÑA, SON LAS QUE QUEDARON COMO INTERMEDIARIAS CUANDO ELLA ME PUSO LA CAUCIÓN, Y NOSOTROS VIVIMOS EN LA MISMA CASA.--- PREGUNTADO.- SÍRVASE INDICARNOS SI TIENE ALGO MÁS PARA AGREGAR O ACLARAR A LA PRESENTE DENUNCIA? CONTESTO.- ES TODO..-- NO SIENDO OTRO EL MOTIVO DE LA PRESENTE DILIGENCIA, SE DA POR TERMINADA, Y SE FIRMA UNA VEZ LEÍDA Y APROBADA POR TODOS LOS QUE EN ELLA INTERVINIERON

Firma del Denunciante

Firma de quien recibe la Denuncia

CAMILO MORALES PEÑALOSA
FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Firma de quien registra

Anexo B: Orden a la Policía Judicial

Todo caso investigado por la Fiscalía General de la Nación, una vez, inicia la labor investigativa, la misma se ejecuta previo el cumplimiento a un Programa Metodológico en el cual el Fiscal en calidad de Director del asunto junto a un investigador líder designado, quien cumple funciones de policía judicial y en conjunto se trazan unas metas y objetivos a fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento, obtener Elementos Materiales Probatorios o Evidencia Física que permitan determinar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los autores o partícipes.

Para ilustrar a nuestros lectores, a continuación, se desplegarán las actividades investigativas más frecuentes que emite la Fiscalía para establecer este tipo de conducta y las cuales se cumplen previa Orden a Policía Judicial, así:

| | | |
|---|--------------------------------------|---|
|  | PROCESO PENAL | Código: FGN- 50000-F- 14 Versión: 02 Página |
| | ORDENES A LA POLICIA JUDICIAL | |

Departamento CAUCA Municipio POPAYÁN Fecha 04/02/2013 Hora: 1000

1. Código único de la investigación:

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|------|---|-----------|---|---------|---|------------------|---|---|---|-----|---|---|-------------|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 9 | 0 | 0 | 1 | 6 | 0 | 0 | 0 | 6 | 0 | 2 | 2 | 0 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Dpto | | Municipio | | Entidad | | Unidad Receptora | | | | Año | | | Consecutivo | | | | | | |

2. Delito:

| | |
|--|--------------|
| Delito | Artículo |
| 1. Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor | 230A C.P. |

3. Organismo de Policía Judicial a la que se imparte la orden:

| |
|---------------|
| CTI - POPAYÁN |
|---------------|

4. Orden de:

1.- Entrevistar al señor **JUAN LUCAS PEREZ**, en su calidad de denunciante, residente en la Carrera 100 Bis No. 100-00 Barrio Los Morros de esta ciudad, teléfono celular: 310000000 a fin de que forma amplia de cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, así:

- a). Que indique la causa (s) y autor de los hechos;
- b). Respecto al argumento que la señora **REBECA VACCA** le manifestó para no hacer entrega de la niña, informe si ella le presentó documento alguno en el que se certifique que él es un peligro para la niña aclarando que autoridad lo expidió.
- c). Quiénes son Testigos de los hechos, aportando los datos de ubicación de los mismos.
- d). Si en la actualidad se ha podido comunicar, ver y/o estar con la menor **JUANITA PEREZ VACCA**, de no ser así quién se lo impide y porqué razón; ó si ha conversado con ella telefónicamente, de ser así, que le manifestado la menor.
- e). Señale desde hace cuánto tiempo se separó de la señora **REBECA VACCA**, indicando cómo era la relación y cuáles fueron los motivos por los que se encuentran separados.
- f). Cómo era el comportamiento de la señora **REBECA VACCA** en el hogar, en especial en su rol de madre.
- g). Si conoce en qué lugar se encuentra la menor y bajo el cuidado de quién (es).
- h). Al momento de los hechos quién tenía la custodia legal de la menor de edad.
- i). Quién (es) responden económicamente por la menor de edad.
- j). Sobre el estado emocional y físico de la menor, que puede manifestar.
- k). Informe desde hace cuánto tiempo se viene presentando esta situación.
- l). Cómo es el comportamiento tanto afectivo como social y económico de la madre con su hija. Así mismo se le solicitará aportar datos de los posibles familiares con quien se encuentra la menor aparte de su madre a fin de establecer en qué condiciones se encuentra.

Objeto: establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.
Ubicar y entrevistar a posibles testigos de los hechos.

3.-Realizar el arraigo, identificación e individualización de la señora **REBECA VACCA**, de quien se conoce al parecer se puede ubicar en la Carrera 200 No. 2-22 Barrio Las Torcasas de esta ciudad, teléfono celular: 3130000001 y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 34.111.111 expedida en el Popayán (Cauca).

Objeto: Establecer estudio socio económico donde se establezcan los siguientes aspectos: Apodos si los tiene, documento de identidad, origen, sexo, edad, dirección de domicilio, personas con las que convive, fecha y lugar de nacimiento, nombres y apellidos de los padres, de la cónyuge o compañera permanente, de los hijos, de los hermanos, educación, escolaridad , lugar donde estudió, relación con sus vecinos, bienes, profesión, situación laboral y judicial, ingresos mensuales, obligaciones, lugares donde ha laborado, lugares donde han vivido los últimos años, determinar si tiene personas a cargo y como es considerado su comportamiento en la sociedad.

4.- Establecer la ubicación actual del menor **JUANITA PEREZ VACCA**, a fin de determinar si estado de salud, condiciones del lugar en donde se encuentra y bajo el

| |
|--|
| cuidado de quién se encuentra. |
| Objeto: Obtener información respecto de la ubicación de la menor y sus condiciones de salud tanto físicas como emocionales. |

5. Término de la orden:

| | |
|---------------------|---------|
| DÍAS /30 HÁBILES | MESES / |
|---------------------|---------|

6. Datos del Fiscal:

| | | | |
|---------------------|--|---------------------|---------|
| Nombres y apellidos | JUAN PALOTES PERICO | | |
| Dirección: | CALLE 8 No. 10-00 PALACIO DE JUSTICIA - VILLAMARISTA | Oficina: | |
| Departamento: | CAUCA | Municipio: | POPAYÁN |
| Teléfono: | 8240088/19 | Correo electrónico: | |
| Unidad | DE VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL | No. de Fiscalía: | 01-008 |

Firma,

7. Servidor con funciones de policía Judicial responsable de la orden:

| | | | |
|--------------------|--|----------------|--|
| Entidad | | | |
| Grupo de PJ | | Ciudad | |
| Servidor: | | Identificación | |
| Dirección | | Teléfono | |
| Correo Electrónico | | | |

Firma,

Fecha y hora de recibo _____

Una vez, el servidor de policía judicial designado, recibe la orden a Policía Judicial, se le concede el término de 30 días hábiles a fin de dar cumplimiento a las actividades ahí contenidas; su labor deberá presentarla ante el respectivo despacho Fiscal en un Informe denominado Informe Investigador de Campo en el cual deberá señalar uno a uno que se fue lo que él ejecutó en cumplimiento al requerimiento del señor Fiscal.

Anexo C: Formato del Informe del investigador

A continuación, se ilustra respecto al formato denominado **Informe Investigador de Campo FPJ-1**, en el cual se detalla los resultados por parte del investigador líder designado, respecto de las actividades investigativas desplegadas, así:

| | | USO EXCLUSIVO POLICIA JUDICIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|-------|--------------------------------|---------|-------|---------------|-------|-------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | N° CASO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | 1 | 9 | 0 | 0 | 1 | 6 | 0 | 0 | 0 | 6 | 0 | 2 | 2 | 0 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| No. Expediente CAD | | Dpto | Mpio | Ent | U. Receptor a | Año | Consecutivo | | | | | | | | | | | | | | | |
|  INVESTIGADOR DE CAMPO –FPJ-11- Este informe será rendido por la Policía Judicial para aquellas tareas puntuales que no sean objeto de informe ejecutivo | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Departamento | CAUCA | Municipio | POPAYAN | Fecha | 01-03-2013 | Hora: | 1 | 4 | 0 | 0 | | | | | | | | | | | | |
| 1. Destino del informe: JAIRO ORTIZ MUÑOZ | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Fiscal 01-003 Seccional de Vida Popayán Cauca | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Conforme a lo establecido en los artículos 209, 255, 257, 261 y 275 del C.P.P. me permito rendir el siguiente informe. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. Objetivo de la diligencia | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Dar cumplimiento a cada una de las actividades investigativas contenidas en la orden a policía judicial de 04 de febrero de 2013, emitidas por el señor Fiscal Seccional Unidad de Vida Popayán. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. Dirección en donde se realiza la actuación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ciudad Popayán. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4. Actuaciones realizadas | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| • UBICACIÓN DE PERSONAS (INDICIADOS, TESTIGOS O VICTIMAS) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| • ENTREVISTAS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| • UBICACIÓN DE PERSONAS (INDICIADOS, TESTIGOS O VICTIMAS) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

- **LABORES DE VERIFICACIÓN**
- **INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS**
- **VERIFICACIÓN DE ARRAIGO Y/O ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO**

ENTREVISTÒ A:

- **JUAN LUCAS PEREZ FACUNDO PEREZ**

Resumen del Hecho: Se adelanta investigación por el delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, según denuncia interpuesta por el señor **JUAN LUCAS PEREZ**, en contra de la SEÑORA **REBECA VACCA**, por hechos sucedidos el 22 de enero de 2013.

5. Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)

1.- Entrevista al señor JUAN LUCAS PEREZ. -

En cumplimiento al punto número uno se ubica y entrevista al señor **JUAN LUCAS PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.000.000 de Popayán, quien en su relato afirma que luego de la separación con la señora **REBECA VACCA**, persona con la cual convivio por espacio de tres años de cuya relación procrearon a la menor **JUANITA PEREZ VACCA** y a raíz de dicha separación le fue otorgada la custodia a la madre de la menor y que de igual manera se estableció un régimen de visitas que le correspondía una semana a cada uno de los padres, la madre de la menor por motivos desconocidos no le permite que al padre que pueda compartir con su hija tal como quedo pactado en un acuerdo de conciliación suscrito ante el I.C.B.F.; como testigo del hecho tiene a su hermano **FACUNDO PEREZ**. (Ver entrevista anexa)

Teniendo en cuenta la información antes relacionada se ubica y entrevista al señor **FACUNDO PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.000.000 de Timbio (Cauca), en su calidad de tío de la menor de edad, el cual ratifica lo manifestado por el denunciante, diciendo que él era el encargado de recoger y entregar a la menor **JUANITA PEREZ VACCA**, y que en la semana que le correspondía tener a la menor, como de costumbre fue por la niña y cuando llegó a la residencia de la señora **REBECA VACCA**, está ya no quiso entregarle a la menor, afirma que estaban con ella dos agentes de la policía que no permitieron que pudiera llevar la niña. (Ver entrevista anexa).

2.- Verificación de arraigo

Para el desarrollo de este punto se procedió a realizar desplazamiento tanto a la residencia de la progenitora, logrando establecer el arraigo, el cual se anexa al presente informe.

En relación al punto precedente se realizaron visitas a la residencia de la madre de la menor **JUANITA PEREZ** logrando establecer que la misma se encuentra en poder de la señora **REBECA VACCA**, en esta misma actividad se realizó desplazamiento al Jardín infantil “**Niño Jesús de Praga**” ubicado en el barrio las Torcazas, pudiendo establecer que la menor cursa preescolar 3 y según información suministrada por la señora **PEPITA MENDIETA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 12.222.222 de Suarez (Cauca), quien se desempeña como docente del centro educativo en mención la cual informa que la niña se encuentra bien se salud y que su padre el señor **JUAN LUCAS** acude en las mañanas y antes de que la niña ingrese al jardín para él saludarla y le lleva algunos víveres.

CONCLUSIÓN: De las labores investigativas adelantadas se pudo establecer que la menor **JUANITA PEREZ VACCA**, se encuentra en poder de su señora madre **REBECA VACCA**, residencia ubicada en **Carrera 200 No. 2-22 Barrio Las Torcazas de esta ciudad**, donde alquila una habitación, que existe acta de conciliación donde se otorga la tenencia y cuidado personal de la menor a referida señora, así como régimen de visitas otorgado al señor **JUAN LUCAS PEREZ**.

En esos términos se deja rendido el presente informe para su conocimiento y demás fines pertinentes legales que estime el señor Fiscal.

| No. de EMP y EF | Sitio de recolección | Descripción de EMP y EF |
|-----------------|----------------------|-------------------------|
| N/A | | |

Nota: En el evento en que se recolecten EMP o EF, inicie los registros de cadena de custodia.

6. Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados

7. Anexos:

ENTREVISTAS A:

- **JUAN LUCAS PEREZ**
- **FACUNDO PEREZ**

Formato de arraigo correspondiente a la señora REBECA VACCA.

8. Servidor de Policía Judicial:

| Entidad | Código | Grupo de PJ | Servidor | Identificación |
|---------|--------|-------------|---------------------|----------------|
| CTI | 071782 | CTI | PLUTARCO BUENAPARTE | 1.066.000.000 |

Firma,

Nota: En caso de requerir más espacio para diligenciar alguna de estas casillas, utilice hoja en blanco anexa, relacionado el número de Noticia criminal.

Como se puede observar, cada caso en concreto una vez es allegado al Despacho Fiscal, se emiten una serie de actividades investigativas contenidas en una Orden a Policía Judicial cuyos resultados son emitidos por el investigador asignado en un documento denominado Informe Investigador de Campo de conformidad con el artículo 209 de Código de Procedimiento Penal, “el cual contiene:

- Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados y resultado de la actividad investigativa adelantada.
- Relación clara y precisa de los EMP (elementos materiales probatorios) y EF (evidencia física) descubiertos, así como de su recolección, embalaje y sometimiento a cadena de custodia.
- Se anexa el registro de las entrevistas e interrogatorios realizados”⁵.

Con base en dichos resultados, se procede a tomar a una decisión, la cual puede consistir en:

1.- Puede suceder que, de las actividades investigativas inicialmente desplegadas, se desprendan otras.

2.- Una vez, se logre establecer que ambos padres ejercen la Custodia, cuidado y tenencia del menor, no habría mérito para continuar con la investigación y en consecuencia se archivarían las diligencias por Atipicidad de la Conducta.

3.- De lo contrario y habiéndose establecido que uno de los padres está incurso en uno de los verbos rectores consagrados en el Artículo 230A Que trata del Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad, “El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y...”;

⁵ Manual único de Policía Judicial. Consejo Nacional del Policía Judicial ISBN 958-97762-0-5.

será pertinente proceder a solicitar ante el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales, **LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN.**

Anexo D: Formato del Interrogatorio al indiciado

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|------|-----|--------------|-----|---|---|---|---|-------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | USO EXCLUSIVO POLICIA JUDICIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | N° CASO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | 1 | 9 | 0 | 0 | 1 | 6 | 0 | 0 | 0 | 6 | 0 | 2 | 2 | 0 | 1 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| No. Expediente CAD | | Dpto | Mpio | Ent | U. Receptora | Año | | | | | Consecutivo | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | INTERROGATORIO DE INDICIADO –FPJ-27- | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | Este formato será utilizado por Policía Judicial | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fecha D M A Hora Lugar: Fiscalía 01-002
POPAYAN CAUCA

Previamente a la diligencia, conforme a lo establecido el C.P.P., se da a conocer al interrogado el artículo 282: "... que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra si mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad...".

Se le pregunta al Indiciado si entiende su Derecho y renuncia a él SI NO

Nota aclaratoria Si no renuncia a su derecho, no procede la diligencia, en caso contrario se realiza el Interrogatorio en presencia de su abogado.

Hay presencia de Ministerio Público SI NO

I. DATOS DEL INTERROGADO:

Primer Nombre Segundo Nombre
 Primer Apellido Segundo Apellido
 Documento de Identidad C.C otra No. de Popayán

Alias

Edad: Años Género: M F() Fecha de nacimiento: D M A

Lugar de nacimiento País COLOMBIA Departamento CAUCA Municipio POPAYAN

Profesión EMPLEADA CLÍNICA LA ESTANCIA Estudios

SALARIO:

Estado civil CASADA Nivel educativo BACHILLER
 Dirección Teléfono

residencia: Barrio Alicante de esta ciudad.
Dirección sitio de trabajo: CLINICA LA ESTANCIA Teléfono 3016330780
Dirección notificación: CARRERA 7 No. 30N-20 Teléfono 3016330780
Barrio Alicante de esta ciudad.

País COLOMBIA Departamento CAUCA Municipio POPAYAN

Relación con la víctima ESPOSOS

NOMBRE MADRE Y PADRE: PEDRO PEREZ y LUCINDA MOSQUERA

BIENES DE PROPIEDAD: NINGUNO

COMPAÑERO PERMANENTE: N/A

HIJOS: UN HIJO DE NOMBRES: XXXXXXXX, DE CUATRO (4) AÑOS DE EDAD.

OBLIGACIONES:

Usa anteojos SI NO Usa audífonos SI NO

DESCRIPCIÓN FÍSICA: ESTATURA: 1.56 MTS. SEXO: FEMENINO PIEL: TRIGUEÑA, CABELLO: NEGRO, OJOS: NEGROS, CONTEXTURA: MEDIA (APROX. 57 KILOS) DENTURA NATURAL, NARIZ PEQUEÑA, BOCA PEQUEÑA, LABIOS DELGADOS, OREJAS MEDIANAS CON LOBULO SEPARADO.

II. RELATO

Seguidamente y habiéndose enterado perfectamente del contenido del Art. 282 del C. de P. Penal, se INTERROGA nuevamente a la indiciada si es su voluntad renunciar al derecho consagrado en la norma invocada. CONTESTO: Si. Ante lo anterior se procede al interrogatorio en presencia del abogado HOLMES ORLANDO MOLINA BOLAÑOS quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 76.326.618 expedida en Popayán y Tarjeta Profesional No. 181695 del Consejo Superior de La Judicatura, con oficina en la carrera 11 No. 3-50 edificio AURA MARÍA oficina 105 centro de esta ciudad; celular 3156445268, actuando como defensor de confianza de la señora MARTHA ISABEL OTERO MOSQUERA, prometiendo cumplir bien y fielmente con los deberes del cargo. PREGUNTADO: En esta Fiscalía cursa una investigación en su contra por el presunto delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor, interpuesta por el señor XXXXXX con relación a su hijo XXXXXXX, ¿qué tiene usted que decir al respecto? CONTESTO: “El 15 de agosto de 2015 a las 08:00 – 08:30 de la noche estábamos en el Apartamiento, en la pieza de nosotros, estábamos viendo séptimo día, el niño estaba en la sala jugando, entonces yo estaba recostada y el niño llegó y me aló el cabello en dos ocasiones, entonces yo le dije al niño JUAN así no, reprendiéndolo, me pare y me fui, entonces no fue si al momento de salir, y voltear golpee al niño, me dirigí a la sala y me senté a ver televisión a la sala, entonces llegó mi esposo ahí y me dijo: si vez lo que le hiciste al niño, lo golpeaste y me empezó a decir, que yo tenía “mozo”, me pegó con unos

cojines, me ultrajo, me dijo que yo no servía para nada, es más llamó al celular de mi mamá XXXX para decirle que fuera por mí, que ya no quería vivir más conmigo, entonces yo le dije que se calmara que habláramos, entonces cogió el celular y me lo tiro cuando en ese momento yo tenía cargado al niño y me dijo que eso era para que no volviera a llamar “el mozo”, entonces me preguntó que donde estaba el otro celular y yo le dije que en el bolso, y trato de echarme una jarra de jugo estando con el niño en los brazos y yo le llame la atención diciéndole que se fijara en lo que hacía, entonces WISTON intentó nuevamente tirarme la jarra y me dio a entender que apenas bajara al niño de mis brazos me la tiraba; la verdad ese día yo estaba muy asustada y lo que mire fue que la puerta no tuviera seguro para aprovechar y salir con el niño y no fuera a pasar nada y en ese momento como el hijo de la dueña de la casa XXXXX llegaba, aproveché para salir con mi hijo y salir a pedirle auxilio a una vecina que yo no la conocía solo la había visto, entonces yo corrí hacía ella, ella me abrió la puerta y yo le comenté que XXXXX estaba súper alteradísimo y ahí estuve como hasta las 12:00 – 12:30 que llegó mi hermano XXXXX y me recogió; pues desde ese día vivo en la casa de mi mamá XXXX ubicada en la Carrera 7 No. 30N-20 Barrio Alicante de esta ciudad; a partir de los dos días después de haber salido del apartamento yo me dirigí al ICBF con la finalidad de regular visitas, la fijación de la cuota alimentaria y custodia de mi hijo, radicándose dicho expediente bajo el No. 18419153 (Se deja copia simple de dicho expediente constante de 71 folios), además yo lo demando por violencia intrafamiliar, expediente No. 19001600072320140000 (se deja copia simple constante de 08 folios)”. PREGUNTADO. De qué manera se configuró la unión marital a la que usted ha hecho referencia con el señor XXXXXXX. CONTESTO: Yo y el señor XXXXXXX, acudimos ante la Notaria Segunda de esta ciudad, en abril de 2006, en donde firmamos un documento, la verdad, no recuerdo que clase de documento es, creo que es una declaración extrajuicio. PREGUNTADO. De esa unión marital de hecho, ustedes procrearon hijos. CONTESTO: si, el menor XXXXXXX, a la fecha cuenta con cuatro años de edad. PREGUNTADO. Desde el momento en que nació XXXXXXX quien colabora con el cuidado, atención y manutención del menor. CONTESTO. Siempre yo he trabajado, WISTON no trabaja, siempre he sido yo quien ha trabajado y él ha hecho unos pequeños aportes, es decir, el a veces comparaba la leche, el pan, y todo mi sueldo se iba siempre en los gastos de la casa, la nana de JUAN, que siempre la he pagado yo, nunca de mi sueldo he aportado para mí, siempre fue para aportar a la casa y gastos de XXXXX hasta el día de hoy. PREGUNTADO: ¿En estos momentos en dónde se encuentra el menor XXXXXXX y bajo el cuidado de qué personas? CONTESTO: XXXXX se encuentra en la casa de mi madre XXXXX bajo el cuidado de ANGELA FERNANDEZ que es la nana de él; vive conmigo, con mi papá, mi hermano, mi mamá y la nana. PREGUNTADO: ¿Quién responde económicamente por las obligaciones con su hijo? CONTESTO: “Yo, porque trabajo en la Clínica la Estancia, devengó la suma de \$600.000 mensuales y allegó copia de mi constancia laboral; pago la nana, pago la pensión del colegio de JUAN que estudia en el Seminario menor, la suma de \$144.000; la lonchera que son como \$150.000 mensuales, la nana que son \$140.000 mensuales, además se le compra sus

cosas de aseo, medicamentos, vestuario, es de anotar que para la época de diciembre de 2012, el señor XXXXX no me ayudo en nada y además respondo por todo lo que mi hijo requiera, lo asumo yo. (Anexo copia de los recibos de pagos de matrículas). PREGUNTADO: Indique si el señor XXXXX la apoya económicamente para con el niño. CONTESTO: “No, me apoya.” PREGUNTADO: Durante los cuatro años de crianza de su hijo XXXX , cómo ha sido la relación entre padre e hijo. CONTESTO: Pues WISTON siempre criticaba que XXXX lloraba mucho, que ya estaba aburrido, que los fines eran un caos, pues yo trataba de orientar al niño para que XXXX no se enojara, en una ocasión XXXXX le tiro al niño un tenedor, pues fue en un momento de rabia y WISTON se enojó y el tenedor cayó en un lado y el niño se asustó, por lo que yo tuve que acercarme a mi hijo para consolarlo; otra ocasión fue una vez por la mañana cuando salimos por la mañana al colegio y le dio rabia a XXXXX simplemente porque el niño quería que le untara más mantequilla al pan, entonces, XXXXX se sulfuro y el vaso del café y lo tiro y lo quebró; él siempre ha sido temperamental con agresiones y cuando se enojaba me sacaba la ropa a la calle y el mismo niño me ayudaba a recogerla; los sábados XXXXX se quedaba con el niño y lo que hacía era colocarlo frente al computador y enseñarle un juego de guerra, pero que WISTON se sentara a jugar con el niño o a compartir con el niño, no, y tampoco es que se le notara mucho afecto por el niño; es más las tareas las hacía con la nana y conmigo; quiero agregar que en alguna ocasión, recuerdo que era un día sábado, como la 01:30 de la tarde, llegó mi hijo JUAN a Urgencias Pediatría de la Clínica la Estancia, pues se suponía que XXXX y mi hijo me iban a recoger y cuando observo que llega es mi hijo para ser atendido por urgencias pues el niño estaba oliendo a puro gas de pimienta, el niño estaba rojo y tenía los ojitos rojos, entonces lo que yo hice fue pedir ayuda para que me lo atendieran y al yo pedirle explicación a XXXX de que había pasado, él respondió que era que un señor les había echado gas pimienta y la verdad yo no creo que haya sido ningún señor ya que el maneja este tipo de elementos, hasta el punto de que a mí me había facilitado uno (spray) para defenderme en caso de atraco o hurto, dado que ese día solo el niño fue el afectado, WISTON no tenía nadan solo mencionó que le ardía un lado de la cara y no se dejó examinar PREGUNTADO.(La interrogada, llora al narrar este episodio). PREGUNTADO: ¿Durante cuánto tiempo usted convivio con el señor XXXXXX y cuál fue el motivo de la separación? CONTESTO: “Durante seis años, y nos separamos por los hechos ocurridos el 11 de noviembre de 2012, que fue lo que ya expuse inicialmente; es más por dicha situación a la fecha tengo una medida de protección tanto para mí como para mi familia por parte de la policía nacional, ordenada por la Comisaria de Familia, como consta en los documentos que se anexan (12 folios), entre los cuales la policía de infancia y adolescencia dejo constancia del maltrato que recibieron por parte del señor XXXXX cuando él hizo presencia en la casa de mi mamá para ir por mis pertenencias y las de XXXX. PREGUNTADO: Informe cómo era el comportamiento del señor XXXXXX en su rol de esposo cuando convivían juntos. CONTESTO. “Cuando estaba bien, él me trataba bien, cuando tenía sus problemas se descargaba con uno, es decir, por ejemplo, cuando él me recogía en el trabajo o en la casa y me demoraba unos

minutos, entonces él se indisponía y me decía que no me recogería más, que él no era no chofer; cuando quería que estuviéramos juntos, una vez recuerdo que yo me acosté porque estaba cansada, el niño estaba dormido, entonces cogió y me dijo “que el mozo” que tenía, que a él lo llamaban y le hacían comentarios respecto a mi intimidad, es tan así, que una vez se ofuscó y se pegó en la mano, le dio un puño a la puerta de la pieza del niño, se cortó los tendones, despertó al niño y los vidrios volaron a la cama del niño y antes de eso ya había tirado una jarra de jugo; era de bastante malgenio, me humillaba, alguna vez, en un momento de discusión, sentí su mano en mi cara; él últimamente había cambiado mucho, yo sentía que ya no era la misma persona, él me decía que la que había cambiado era yo, y sus palabras eran que cuando él se consiguiera “una moza” que yo iba a entender, cuando teníamos relaciones yo sentía que solo era por satisfacción de él y no por amor; en una ocasión le logré ver un mensaje de celular dirigido a una tal PATRICIA N., en el cual le hacía dedicatoria de conquista; sus palabras eran fuertes, es decir, me hacían sentir mal; me trataba mal del niño, es más los conflictos se presentaban en presencia de mi hijo; es de anotar que el 03 de febrero de 2013 cuando salíamos de misa con el niño nos lo encontramos de frente y esperaba yo que WISTON saludara al niño y no hizo (se deja constancia que la aquí interrogada al expresar esta última anotación, llora, se afecta en la exposición del relato). PREGUNTADO. Informe como se encuentra el menor de salud, mental y físicamente. CONTESTO. XXXXXXXX está tranquilo, está desarrollando sus actividades normales, de salud su estado es normal, está en terapias psicológicas, anexo valoraciones, historia clínica parcial de la Clínica la estancia respecto a las valoraciones psicológicas en 04 folios, boletín de calificaciones 01 folio; la agenda escolar en 23 folios y fotografías familiares en 09 folios tomadas entre noviembre de 2012 a la fecha. PREGUNTADO: ¿Usted, actualmente ha dialogado con el padre de su hijo con el fin de llegar a un acuerdo con respecto a las visitas de su hijo XXXXXXXX? CONTESTO: “Hemos hablado en las partes a las cuales él me ha citado, es decir, ICBF, la comisaria de familia ubicada en la Paz y la Comisaria de Familia ubicada en la Alcaldía, en la Comisaria de Familia de la Casa de justicia él llevo una propuesta el 18 de diciembre de 2012 y la Comisaria decidió aplazarla porque me estaban violando un derecho, lo citan nuevamente y no asistió de esto se anexan 05 folios; en el ICBF también nos citaron en repetidas ocasiones, yo asistí a todas pero él no asistió, como obra en el expediente 18418153 y la Comisaria de Familia de la Alcaldía no asistió se anexan 02 folios.

PREGUNTADO. Manifieste a este Despacho desde hace cuánto tiempo que al señor XXXXX no se le ha permitido ver al niño y por qué razón. CONTESTO: “ quiero aclarar que en ningún momento me he negado a que WISTON vea a mi hijo XXXXX, por el contrario he recurrido a todos los entes con el fin de regular las visitas, la cuota alimentaria, la custodia, con el fin de que pueda estar él con el niño, de que compartan tiempo juntos, momentos, espacios ya que soy consciente de que mi hijo debe tener su imagen paternal y en ningún momento le estoy negando ese derecho a mi hijo, ya que si él no lo ha visto, es porque no ha querido, tal cual

como consta en los documentos que se anexan y que anteriormente se enunciaron.

PREGUNTADO: ¿Usted estaría dispuesta a llegar a un acuerdo conciliatorio con el señor XXXXX para que su hijo XXXX pueda ser visitado y compartir con su padre, ante los entes competentes en esta materia? CONTESTO: “Si, claro, como ya lo he demostrado acudiendo a los diferentes entes ya citados y no solo para la regulación de visitas, sino también para la fijación de cuota alimentaria y la custodia, cuidado y tenencia de mi hijo XXXX.

PREGUNTADO. Usted alguna vez, ha planeado o pensado irse de viaje a la ciudad de Medellín como consecuencia de los problemas que se han presentado con su esposo ó, hizo comentario alguno al respecto, de ser así, a quien. CONTESTO: No, tampoco he hecho comentario alguno al respecto a nadie, es más nunca he pensado ir ni siquiera a Cali.

PREGUNTADO. Actualmente como es el trato entre usted y el señor XXXX y viceversa. CONTESTO: Él siempre se ha comunicado conmigo vía email enviando correos al correo institucional de la Clínica la Estancia, al correo personal del Gerente, al correo de Gerencia Institucional, a Talento Humano, a las Fiscalías, Procuraduría, atención al ciudadano del ICBF, a la Policía Nacional, al colegio del niño, “Seminario Menor”; en esos emails me culpa de que yo no le dejo ver a XXXX, de que todo lo que pasa es por mi culpa, que me asesore de personas que me guíen, afectándome en la parte laboral hasta tal punto que me reubicaron de área y debido a esto tuve que hablar con el Gerente de la Clínica para disculparme por los correos ya que nada tenía que ver el Gerente en mis asuntos personales y de igual manera instaure una caución para evitar que siguiera enviando esos correos y a sabiendas de esa caución envió un correo el 11 de febrero de 2015 al correo de Urgencias de la Clínica la Estancia, área a la cual ya no pertenezco, anexo 20 folios de correos electrónicos dirigidos a mi correo y 02 folios del aludido traslado. Quiero dejar constancia de que esta situación me ha traído perjuicios, pues con el cambio de área de trabajo se genera un ambiente laboral incomodo, hasta el punto que en cualquier momento puedo ser despedida y más cuando debo pedir permisos constantes para acudir a este tipo de diligencias ante diferentes autoridades y él me ha denunciado por injuria y calumnia y Violencia Intrafamiliar, y donde nada de esto es verdad (anexo 16 folios).

PREGUNTADO. Después de que usted tomo la decisión de irse a vivir a la casa de sus padres le ha solicitado al señor XXXXX que retire las denuncias presentadas en su contra. CONTESTO: No, es más cambie de número telefónico, para evitar cualquier tipo de comunicación; quiero agregar que la sincard 3015126746 está en poder de XXXX ya que, desde el 11 de noviembre de 2012, él se quedó con ella y por eso coloque el respectivo denuncia por pérdida de esa sincard, solamente fue por pérdida de la misma, sin poder dar mayor información (anexo 01 folio del denuncia del 24 de enero de 2013). Es de aclarar que XXXX tiene un teléfono celular XXXXXX se comunica con el niño al número de celular de mi hijo, es más yo le dije a la nana que le marcara del celular del niño al señor XXXXX, para que el niño lo felicitara porque estaba cumpliendo años.

PREGUNTADO. Desea agregar algo más a la presente diligencia. CONTESTO: Eso es todo” No siendo otro el objeto de la diligencia, se termina, lee y firma por los intervinientes en señal de aprobación.

Firmas:
Interrogada

Firma interrogado
HOLMES ORLANDO MOLINA
BOLAÑOS

Nombre de Abogado

Firma Abogado

Cédula de Abogado
76.326.618 de Popayán

Tarjeta Profesional de Abogado
181695 del C.S.J.

Índice
derecho
interroga
do

Asistente de Fiscal

Nombre de Policía Judicial y
cargo:

Firma Policía Judicial
Fiscalía 01-002 POPAYAN
CAUCA

Entidad:

EDER GUILLERMO BURBANO
GOMEZ
Fiscal 01-002

Despacho Fiscalía 01-002
Unidad de Vida de Popayán

Anexo E: Encuesta realizada a los fiscales

1.- Cuantos casos conoce usted sobre el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad?

2.- Quién es el ente competente para conocer del delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, previsto en el artículo 230 A del Código Penal, adicionado por el artículo 7º de la Ley 890 del 2004

3.- ¿Considera usted viable que en Colombia se expida una ley de custodia compartida que invalide la referida conducta punible?

4.- Es la Fiscalía General de la Nación, la autoridad competente para determinar si para el caso en concreto se configura el delito de ejercicio arbitrario de la custodia contemplado en el artículo 230A del Código Penal, adicionado por la Ley 890 de 2004.

5.- ¿Puede la Comisaría de Familia, actuar al respecto?

6.- Tienen las Defensorías o las Comisarías de Familia, competencia al respecto

7.- ¿Existe diferencia entre ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad y secuestro?

8.- ¿Cuál su criterio jurídico, social y personal respecto de la conducta punible Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad?