



Hoja No. 1. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

**25 AGO. 2017**

***"Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"***

## **I. PALABRAS CLAVES**

Violencia intrafamiliar, medidas de aseguramiento, medidas de protección, prueba anticipada, retractación, principio de oportunidad, preacuerdos, formato de identificación del riesgo

## **II. DIRECTRICES ADOPTADAS**

Esta directiva imparte las siguientes directrices:

### **Elementos generales de la violencia intrafamiliar**

1. *Oficiosidad y debida diligencia.* La Fiscalía tiene el deber de investigar los hechos que constituyan violencia intrafamiliar de manera oficiosa, bajo el estándar de debida diligencia y brindar un recurso adecuado y efectivo que se conduzca bajo el principio de celeridad<sup>1</sup>. De conformidad con la Ley 1542 de 2012, también se deberán investigar de oficio todas las conductas punibles que constituyan violencia contra la mujer, como por ejemplo las lesiones agravadas contra la mujer por el hecho de ser mujer<sup>2</sup>. En la investigación penal se deberá velar por la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas.

<sup>1</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por el Congreso a través de la Ley 248 de 1995. Artículo 3 de la Ley 1542 de 2012. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 80/11, Caso 12.626, Fondo, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos, 21 de julio de 2011

<sup>2</sup> Artículo 119 del Código Penal.



Hoja No. 2. Directiva No. **0081** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

2. *La violencia intrafamiliar no es conciliable.* De conformidad con la ley el delito de violencia intrafamiliar no es querellable, no admite desistimiento y no es conciliable<sup>4</sup>.

3. *Enfoque centrado en la víctima.* En las actuaciones judiciales a cargo de la Fiscalía se deberá tener especial cuidado en no juzgar a las víctimas por sus actuaciones en relación con el delito de violencia intrafamiliar, ni en revictimizarlas.

4. *Deber de denuncia.* Por tratarse de un delito investigable de oficio los particulares y los funcionarios públicos que tengan conocimiento del delito de violencia intrafamiliar deberán denunciarlo, en los términos establecidos en la Constitución y la ley<sup>5</sup>.

### **Elementos del tipo penal de violencia intrafamiliar**

5. *Subsidiariedad.* El tipo penal de violencia intrafamiliar es de carácter subsidiario. En consecuencia, solamente será aplicable cuando el maltrato físico o psicológico no esté sancionado por otro delito con pena mayor<sup>6</sup>.

6. *Alcance del verbo rector "maltratar".* De conformidad con la jurisprudencia constitucional, "por violencia intrafamiliar se puede entender todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o

<sup>4</sup> Artículos 1 y 2 de la Ley 1542 de 2012.

<sup>5</sup> Artículos 67 y 68 de la Ley 906 de 2004.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2005. En esa decisión la Corte advirtió: "La tipificación autónoma de tales conductas [relacionadas con la violencia intrafamiliar] se orienta a la protección del bien jurídico de la unidad familiar, no obstante lo cual, la misma siempre tiene un carácter subsidiario, en la medida en que conductas de mayor gravedad que, por supuesto, también afectan la unidad familiar, se encuentran previstas en tipos específicos, que protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y que contemplan sanciones más severas". En igual sentido se pueden ver las siguientes sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C-368 de 2014; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de veintiocho (28) de marzo de 2012, Rad: 33772; Corte Suprema de Justicia, Auto de veintidós (22) de octubre de 2014, Rad: 43598.





Hoja No. 3. Directiva No. **0001** “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”

degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia”<sup>7</sup>.

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, si la víctima de violencia intrafamiliar es un adolescente, un niño o una niña, se debe acudir a lo dispuesto en el Código de la Infancia y Adolescencia para determinar el alcance del maltrato<sup>8</sup>. Cuando la víctima es una mujer es necesario considerar las disposiciones sobre daño y violencia contempladas en la Ley 1257 de 2008<sup>9</sup>. En esa norma se definen los distintos tipos de violencia y de daños contra ella, tales como el sufrimiento: (i) físico; (ii) psicológico; (iii) sexual; (iv) patrimonial y (v) económico<sup>10</sup>. Finalmente, es importante recordar que dependiendo de las circunstancias del caso concreto la violencia económica podrá ser subsumida en el verbo rector maltratar<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2005. Reiterado en las sentencias: C-674 de 2005 y C-368 de 2014.

<sup>8</sup> Artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>9</sup> Artículos 2 y 3 de la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”

<sup>10</sup> De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1257 de 2008 “Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”. Esta Ley también establece que por violencia económica “se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

La Ley 1257 prevé las siguientes categorías de daño: a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

<sup>11</sup> Al respecto la Ley 1257 de 2008 establece en el artículo 2 que por violencia económica se entiende: “cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos





Hoja No. 4. Directiva No. **0001** “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”

7. *No es necesario que se configure un daño.* Para que se configure el maltrato previsto en el tipo penal de violencia intrafamiliar no es necesario que se produzca un daño que consista en incapacidad, enfermedad, deformidad o perturbación psíquica<sup>12</sup>.

8. *El maltrato no debe ser reiterado y prolongado.* El maltrato previsto en el tipo penal de violencia intrafamiliar no debe ser necesariamente de carácter reiterado y prolongado. Puede ser un suceso único, esto constituye un motivo suficiente para iniciar una investigación por el delito de violencia intrafamiliar<sup>13</sup>.

9. *Núcleo familiar.* Para determinar cuándo existe un núcleo familiar se debe acudir a los criterios enunciados por la ley y la jurisprudencia constitucional. También se debe considerar que conforman el núcleo familiar los familiares de crianza<sup>14</sup> así como las uniones y los matrimonios que se encuentran conformados por parejas del mismo sexo<sup>15</sup>.

---

monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”. Sobre este tipo de violencia también se puede ver: Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de veintidós (22) de octubre de 2014, Rad: 43598.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de cinco (5) de octubre de 2016, Rad: 45647.

<sup>14</sup> Acerca de la protección constitucional de este tipo de familia, la Corte Constitucional ha advertido recientemente: “el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia”. Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015. En igual sentido se pueden ver las sentencias T-495 de 1997 y T-606 de 2013.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2009 declaró la exequibilidad condicionada de “la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección [a la unión marital de hecho] en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”. Con respecto al matrimonio entre parejas del mismo sexo la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia SU 214 de 2016. “La Sala Plena estima que celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género”.





Hoja No. 5. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

Al respecto, de acuerdo con la Ley 294 de 1996, la familia puede estar conformada por: a) los cónyuges o compañeros permanentes; b) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; d) quien a pesar de no ser miembro del núcleo familiar sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia; y e) en general todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

10. *Unidad doméstica.* Puede considerarse que se encuentran integrados a la unidad doméstica: (a) las parejas que conviven en el mismo hogar (b) las personas que integran familias, en las cuales los cónyuges aportan hijos de uniones anteriores<sup>16</sup>; y (c) las personas que conforman una relación extramatrimonial cuando estas se encuentren caracterizadas por una "clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia"<sup>17</sup>. Este listado es enunciativo y no es taxativo.

11. *Violencia intrafamiliar de los hijos contra sus padres.* De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando el sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar sea el hijo de la víctima no es necesario que se demuestre la integración del núcleo familiar, por la intemporalidad del vínculo entre padres e hijos<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015. Allí, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre los derechos de los "hijastros que aporta el compañero" y la "protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de hecho, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia".

<sup>17</sup> Sobre este punto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han permitido la sustitución pensional del cónyuge superviviente y de la compañera permanente cuando se trata de relaciones simultáneas. Corte Constitucional. Sentencia C-1035 de 2008. También ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de quince (15) de abril de dos mil quince (2015), Rad: 73001-23-31-000-2011-00161-01(4488-13)

<sup>18</sup> En este sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha advertido recientemente: "En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos" (Subrayas fuera del texto) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del siete (7) de junio de 2017, Rad: 48047.



Hoja No. 6. Directiva No. 0001 "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

12. *Circunstancias de agravación punitiva.* Para que se configuren la circunstancias de agravación punitiva exclusivas del delito de violencia intrafamiliar basta que el maltrato recaiga contra una mujer, una persona mayor de sesenta años o contra cualquiera de los sujetos descritos en el Código Penal<sup>19</sup>. No es necesario que se demuestre ningún elemento adicional para que se configure el agravante<sup>20</sup>.

### **Aplicación de otros tipos penales**

13. *Otros tipos penales.* Cuando no se configure el tipo de violencia intrafamiliar porque por ejemplo no existe unidad doméstica o la conducta punible tiene una pena mayor, se deberá considerar si la conducta se subsume en otro tipo penal como por ejemplo el constreñimiento, la tortura, las lesiones personales, discriminación u hostigamiento.

14. *Lesiones personales agravadas.* Cuando la conducta se subsuma en el delito de lesiones personales y el sujeto activo haya sido integrante del núcleo familiar y el sujeto pasivo sea una mujer, la primera hipótesis de investigación debe ser que la conducta se cometió por el hecho de ser mujer. Con fundamento en la Ley 1542 de 2012 y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer este tipo de lesiones no son querellables, conciliables, ni desistibles.

15. *Criterios.* Para determinar si las lesiones contra una mujer son agravadas por el hecho de ser mujer se pueden considerar entre otros criterios: (a) la existencia previa de antecedentes de violencia física, psicológica o económica contra la víctima, la intensidad de esos ataques y su frecuencia en el tiempo; (b) si existía una relación de subordinación entre el agresor y la víctima; (c) los

<sup>19</sup> Artículo 3 de la Ley 1850 del 19 de julio de 2017 "para la protección del adulto mayor"

<sup>20</sup> Al respecto la Corte Suprema ha establecido: "[L]a agravación de la violencia intrafamiliar no requiere que el maltrato a los niños sólo ocurra cuando se produjo por ser niños, a los ancianos por ser ancianos, a los incapacitados o disminuidos por su condición o a quien se encuentre en estado de indefensión por su circunstancia, pues por voluntad del legislador basta que recaiga sobre esos sujetos pasivos que reclaman protección reforzada, entre los cuales como se advirtió se encuentra la mujer". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del siete (7) de junio de 2017, Rad: 48047.





Hoja No. 7. Directiva No. **0001** “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”

ataques verbales como las humillaciones, la ridiculización, los insultos y los actos de menosprecio; (d) la privación de los recursos para subsistir; (e) la expresión del agresor de ideas misóginas de superioridad del hombre sobre la mujer<sup>21</sup>. Estos criterios son enunciativos, no son taxativos.

16. *Concurso.* En el delito de violencia intrafamiliar se puede configurar el concurso material o real. Por el contrario, en esta conducta punible es inaplicable el concurso formal, que se presenta cuando “una acción se adecúa a varias figuras típicas que no se excluyen entre sí”<sup>22</sup>. El principio de subsidiariedad excluye este segundo tipo de concurso en los delitos que tengan prevista pena mayor.

### **Aspectos probatorios de la violencia intrafamiliar**

17. *Antecedentes y reincidencia.* Cuando el fiscal asuma el caso de violencia intrafamiliar, de violencia contra la mujer o contra NNA se deberá establecer si el presunto responsable tiene antecedentes penales, órdenes de captura vigentes o procesos penales en curso por este tipo de delitos, con la finalidad de solicitar las medidas de protección y/o las medidas de aseguramiento pertinentes.

18. *Diversidad de medios probatorios.* Con fundamento en el principio de debida diligencia recogido en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es deber del fiscal buscar medios probatorios distintos a las declaraciones de los sujetos pasivos del delito. El impulso del caso no puede depender de la declaración, ni de la iniciativa procesal de la víctima.

19. *Actos urgentes.* En desarrollo del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, la policía judicial y las comisarías de familia y su equipo interdisciplinario, realizarán de manera inmediata los actos urgentes al conocimiento del hecho punible con el propósito de satisfacer la debida diligencia en la indagación e investigación. También deberán remitir en el

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2016.

<sup>22</sup> Fernando Velásquez, *Derecho Penal Parte General*, (Bogotá, Comlibros, 2014).



Hoja No. 8. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

término de 36 horas un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación<sup>23</sup>.

20. *Remisión a Medicina Legal u otras entidades (forenses).* Para probar el maltrato previsto en el tipo penal de violencia intrafamiliar no es necesario un dictamen médico-legal<sup>24</sup>. Sin embargo, con la finalidad de contar con elementos probatorios pertinentes, cuando la policía judicial o el fiscal tengan conocimiento de actos de maltrato físico o psicológico es recomendable remitir de forma inmediata a la víctima para que se realice una evaluación médico legal, preferiblemente en el Instituto Nacional de Medicina Legal<sup>25</sup> u otras entidades forenses.

21. *Investigación analítica en violencia intrafamiliar.* La investigación y judicialización de la violencia intrafamiliar requiere que fiscales e investigadores tengan una aproximación analítica a su trabajo. La contextualización de este tipo de violencia es útil para la asociación de casos que podría proceder cuando el perpetrador reincide en la conducta o cuando los hechos se relacionan con otros repertorios de violencia, y ayuda a explicar el hecho y los móviles, dentro de patrones de discriminación.

22. *Prueba anticipada.* La prueba anticipada procede por "motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio"<sup>26</sup>. En estos casos es importante demostrar que por las circunstancias del caso concreto el transcurso del tiempo implica un alto grado de probabilidad de que la víctima se retracte de sus afirmaciones o se abstenga de colaborar en el proceso.

23. *Prueba anticipada cuando existe riesgo de un nuevo ataque.* La prueba anticipada se podrá solicitar si existe un riesgo de un nuevo ataque contra la vida o la integridad personal de la víctima. También es recomendable tener en cuenta si existe una dependencia económica entre la víctima y el victimario, si

<sup>23</sup> Artículo 65 de la Ley 906 de 2004.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de veintidós (22) de octubre de 2014, Rad: 43598. En este caso la Corte advirtió que el delito de violencia intrafamiliar "no está atado a la causación de lesiones físicas y menos a su comprobación médico legal".

<sup>25</sup> Cfr. Artículos 204, 205, 250 de la Ley 906 de 2004.

<sup>26</sup> Artículo 284 de la Ley 906 de 2004.





Hoja No. 9. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

hay una cadena de ataques del agresor contra ella o sus familiares, si estos se han agravado con el tiempo y si el sujeto pasivo del delito ha recibido amenazas con posterioridad a los hechos objeto de denuncia.

24. *Retractación.* Cuando la víctima decida retractarse de su declaración se deberá establecer si existen presiones externas para hacerlo, como las amenazas del presunto agresor, de sus familiares, el incumplimiento del pago de los alimentos para la manutención de los hijos o la dependencia económica de la víctima<sup>27</sup>. En cualquier caso, la retractación de la víctima no puede conducir a que de manera automática se descarte el valor probatorio de sus versiones anteriores, sino que lleva a que el fiscal establezca aquella que se acerca más a los demás elementos recaudados en el proceso, para así determinar qué declaración merece mayor credibilidad<sup>28</sup>. Finalmente, para prevenir los efectos de la retractación es necesario acudir a diferentes elementos probatorios, como las entrevistas con familiares, vecinos y amigos de la víctima y el dictamen de Medicina Legal.

### **Protección a las víctimas de violencia intrafamiliar**

25. *Naturaleza.* Las medidas de protección son acciones afirmativas que tienen carácter urgente y deben ser solicitadas con celeridad, porque un retardo injustificado puede generar "una amenaza seria, real y protuberante de los derechos fundamentales" de los integrantes del núcleo familiar<sup>29</sup>.

26. *Obligación de solicitar medidas de protección y atención.* En todos los casos en que el fiscal determine que se presentan al menos indicios leves que permitan inferir que la víctima o su núcleo familiar han sido víctimas de

<sup>27</sup> Fiscalía General de la Nación, *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de los delitos de violencia sexual*, (Bogotá, 2016).

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de once (11) de mayo de 2015, Rad: 45911. En esta decisión la Corte advirtió: "la retractación de un testigo no acarrea de forma automática la falsedad de la incriminación que hizo inicialmente, sino que genera la obligación para el juez de analizar conjuntamente todas las versiones del mismo deponente y de contrastarlas con las demás pruebas incorporadas en la actuación, tal y como lo reconoce el impugnante" (subrayas fuera del texto). En sentido similar se puede ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de nueve (9) de noviembre de 2009, Rad: 32595.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2017.





Hoja No. 10. Directiva No. **0001** “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”

violencia intrafamiliar, se deberán solicitar ante el juez de control de garantías, las medidas de protección y de atención pertinentes previstas en la ley<sup>30</sup>. Las medidas de protección son enunciativas y no son taxativas.

27. *Violencia ejercida por fuera del ámbito familiar.* El fiscal también deberá solicitar, ante el juez de control de garantías, las medidas de protección y atención pertinentes cuando se ejerza violencia contra la mujer por fuera del ámbito familiar<sup>31</sup>.

28. *Deber de brindar información.* Los fiscales, los receptores de denuncia y la policía judicial en su primer contacto con la víctima deben informarle sobre los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico, especialmente las garantías de protección, condiciones y formas de acceder a ellas<sup>32</sup>. La víctima deberá ser informada en ese primer contacto en un lenguaje sencillo y asequible que la violencia contra la mujer no es querellable, ni concialiable, ni desistible.

<sup>30</sup>Al respecto el artículo 2 del Decreto 4799 de 2011 establece: Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por el delito de violencia intrafamiliar, el Fiscal o la víctima solicitarán al Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, contemplando incluso las medidas de protección provisionales señaladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008. Una vez proferida la medida provisional por el Juez de Control de Garantías, en cuaderno separado a la actuación penal, remitirá las diligencias a la Comisaría de Familia, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal para que se continúe con el procedimiento en la forma y términos señalados en la Ley 575 de 2000 y en el presente decreto, o las normas que los modifiquen o adicionen.

Las medidas de protección se encuentran reguladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008. Dentro de dichas medidas, se encuentran aquellas que permiten “ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima (...) y prohibirle (...) esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar”, entre otras.

<sup>31</sup> En este sentido el último inciso del artículo 2 del Decreto 4799 de 2011 dispone: “Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por situaciones de violencia en ámbitos diferentes al familiar, el Fiscal o la víctima solicitarán al Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, así como las medidas de protección provisionales contempladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008”.

<sup>32</sup> Al respecto el literal e) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 establece que las víctimas tendrán derecho: “A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas”. De manera similar la Ley 1257 de 2008 (artículo 8 literal c) establece que las mujeres víctimas de violencia tienen derecho a: (...) “Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes”.





Hoja No. 11. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

29. *Remisión del caso.* Cuando se remita o se ponga en conocimiento un caso de violencia intrafamiliar deberá crearse la noticia criminal para iniciar la investigación penal, realizar los actos urgentes y solicitar las medidas de protección y atención pertinentes. El fiscal del caso deberá acudir a la Comisaria de Familia para solicitar que se inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos para NNA y ante el juez de control de garantías para solicitar las medidas de protección necesarias.

30. *Requisitos para solicitar medidas de protección.* De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "los requisitos para solicitar las medidas [de protección] contempladas en la Ley 1257 de 2008 son mucho menores que los exigidos para formular imputación e imponer una medida de aseguramiento"<sup>33</sup>. De manera que, "cuando la Fiscalía encuentre que existan indicios al menos leves de que se ha dado una agresión, debe solicitar inmediatamente ante el juez de control de garantías la aplicación de las medidas pertinentes contempladas en la Ley 294 de 1996"<sup>34</sup>.

31. *Las medidas de protección no son taxativas.* Las medidas de protección no son taxativas<sup>35</sup>. En consecuencia, el fiscal podrá solicitar "cualquier otra que sea necesaria" para preservar la integridad de las personas que conforman el núcleo familiar<sup>36</sup>. Dicha integridad no sólo es física sino también está relacionada con la salud psicológica de la víctima.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2015.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2015. De acuerdo con esa corporación: "el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 exige que los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva y además que se cumplan alguno de los siguientes requisitos: "1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia"".

<sup>35</sup> Artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2013. Sobre este asunto, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en el Decreto 4799 de 2011.



Hoja No. 12. Directiva No. **0007** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

32. *Medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia*<sup>37</sup>. De acuerdo con el Decreto 2734 de 2012, existen una serie de medidas de atención que el fiscal le puede solicitar al Juez de Control de Garantías<sup>38</sup>. Dichas medidas corresponden a "servicios temporales de habitación, alimentación y transporte que necesitan las mujeres víctimas de violencia con afectación física y/o psicológica, sus hijos e hijas"<sup>39</sup>. El fiscal tiene la obligación de remitir tales "diligencias a la Comisaría de la Familia, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal"<sup>40</sup>. También, podrá informar al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando así se requiera.

33. *Programa de protección de la Fiscalía General de la Nación*. Según la ley, el fiscal a cargo de la investigación o "cualquier otro servidor público" formulará a la Dirección Nacional de Protección de la Entidad la solicitud de protección cuando las víctimas de violencia intrafamiliar, sus familiares<sup>41</sup>, los intervinientes en el proceso y funcionarios de la fiscalía "se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal"<sup>42</sup>. Las gestiones que se adelanten en el marco de este proceso se registrarán por el principio de celeridad según la normatividad establecida por el Fiscal General al respecto<sup>43</sup>.

34. *Deber de informar a las instituciones correspondientes*. Los funcionarios que reciben la denuncia, aquellos que tienen funciones de policía judicial y el fiscal del caso deberán informar a la Policía Nacional o a los organismos de seguridad competentes sobre los riesgos que corre la víctima,

<sup>37</sup> Art. 5, Decreto 2734 de 2012: "Las medidas de atención de que trata el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, serán otorgadas con posterioridad a alguna de las medidas de protección contenidas en los artículos 17 y 18 en concordancia con el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008, reglamentadas por el Decreto número 4799 de 2011".

<sup>38</sup> Al respecto el artículo 4 establece en su inciso final: "Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por situaciones de violencia en ámbitos diferentes al familiar, el Fiscal o la víctima solicitarán al Juez de Control de Garantías el otorgamiento de las medidas de atención de que trata el presente decreto".

<sup>39</sup> Art. 2, Decreto 2734 de 2012.

<sup>40</sup> Art. 4, Decreto 2734 de 2012.

<sup>41</sup> "(...) Hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente". Art. 67, Ley 418 de 1997

<sup>42</sup> Art. 67, Ley 418 de 1997

<sup>43</sup> Art. 70, Ley 418 de 1997. El desarrollo de esta obligación legal se encuentra en el artículo 3° de la Resolución N° 0-1006 de 2016.





Hoja No. 13. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

con el fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar su protección<sup>44</sup>.

35. *Formato de Identificación del Riesgo-FIR*<sup>45</sup>. Inmediatamente después de que se tome la denuncia, el policía judicial encargado de su recepción deberá aplicar el FIR a la víctima, con el objetivo de conocer su nivel de riesgo y el de su familia. Esto le permitirá al servidor activar actos urgentes e identificar las medidas de protección pertinentes. El FIR también podrá ser utilizado por los fiscales que adelanten investigaciones por delitos relacionados con este tipo de violencia. Es importante recordar que la valoración del riesgo está asociado a un formato de solicitud de medidas de protección y atención.

36. *Inclusión en el Sistema Penal Oral Acusatoria-SPOA de la solicitud de medidas de protección*. Los fiscales deberán marcar en el sistema de información SPOA la solicitud de medidas de protección a favor de la víctima y el estado de las mismas, para tal efecto se adoptarán medidas para garantizar que la actuación sea registrada adecuadamente.

37. *Medidas de protección del derecho a la intimidad*. Cuando la investigación penal se adelante por el delito de violencia intrafamiliar y se demuestre a través de indicios leves<sup>46</sup> que la víctima ha sufrido maltrato físico o psicológico, el fiscal también podrá solicitar al juez de control de garantías las medidas de protección de la intimidad<sup>47</sup>.

<sup>44</sup>Fiscal General de la Nación, Resolución No 01006 de 2016, "Por medio de la cual se reglamenta el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación", parágrafo 1 del artículo 76.

<sup>45</sup> El Formato de Identificación del Riesgo Primario-FIR es una herramienta que se utiliza para predecir la violencia futura, de tal manera que, se pueda orientar la atención hacia la seguridad de la víctima de violencia intrafamiliar para identificar el nivel de riesgo en que se encuentra y definir las acciones necesarias para su protección.

<sup>46</sup> En este sentido, el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 6 de la Ley 575 de 2000 establece: "El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección" (subrayas fuera del texto).

<sup>47</sup> Al respecto el artículo 134 de la Ley 906 de 2004 establece: "Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas





Hoja No. 14. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

### **Medidas orientadas a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes- NNA víctimas de violencia intrafamiliar**

38. *Atención a niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de violencia intrafamiliar.* Las conductas constitutivas de violencia intrafamiliar que afecten a NNA exigen de medidas especiales con el fin de garantizar de manera diferenciada las necesidades de las víctimas. Corresponde al fiscal poner en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la comisión de un delito de violencia intrafamiliar que comprometa NNA<sup>48</sup>, de manera que esa entidad adopte las medidas de restablecimiento de derechos que resulten pertinentes bajo los artículos 53 a 78 del Código de la Infancia y la Adolescencia. El fiscal no le deberá solicitar al NNA que se acerque con su representante legal al momento de denunciar, especialmente tomando en consideración que en múltiples ocasiones es éste su agresor.

39. *Incidente de reparación cuando las víctimas son NNA.* Cuando los NNA son víctimas de violencia intrafamiliar, los fiscales deben iniciar un incidente de reparación. Es importante resaltar que este procede de oficio, aun "si los padres, representantes legales o el defensor de Familia"<sup>49</sup> no lo han solicitado.

40. *Principio de oportunidad.* No se podrá aplicar el principio de oportunidad cuando la víctima del delito de violencia intrafamiliar sea una persona menor de dieciocho años<sup>50</sup>.

indispensables para su atención y protección. Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral".

<sup>48</sup> En este sentido el artículo 145 del Código de Infancia y Adolescencia señala: "*Policía Judicial en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.* En los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos, hará las veces de policía judicial la policía de infancia y adolescencia, o en su defecto los miembros de la policía judicial que sean capacitados en derechos humanos y de infancia. En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia".

<sup>49</sup> Art. 197. Código de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>50</sup> Esta prohibición se encuentra prevista en la Ley 1312 de 2009 que reformó el artículo 323 de la Ley 906 de 2004. En esa reforma se estableció que "No se podrá aplicar el principio de oportunidad (...) cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años". Esa norma es contraria al artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia, promulgado en el 2006, que establece que ese mecanismo no se podrá aplicar "cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados". Es decir que la reforma del 2009 impide la aplicación del principio de





Hoja No. 15. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

## **Tratamiento para los adolescentes infractores en el delito de violencia intrafamiliar – Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes**

41. *Análisis de contexto de la situación familiar del adolescente.* El fiscal de las Unidades de Responsabilidad Penal para Adolescentes deberá determinar las condiciones y circunstancias particulares de la situación familiar del adolescente que sea infractor del delito de violencia intrafamiliar. Esto acompañará el desarrollo de la investigación y la definición de medidas, en virtud del principio de proporcionalidad que opera para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.<sup>51</sup>

42. *Aplicación del principio de oportunidad para adolescentes infractores del delito de violencia intrafamiliar cuando la víctima sea un NNA.* De conformidad con la Resolución 4155 del 2016<sup>52</sup>, se podrá aplicar el principio de oportunidad cuando después de realizar un análisis de proporcionalidad se concluya que lo razonable sea suspender antes de renunciar al ejercicio de la acción penal y, en su lugar, optar por medidas pedagógicas, formativas y reparadoras, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>53</sup>.

---

oportunidad en todos los delitos dolosos en que las víctimas sean NNA, y en contraste el Código de la Infancia y Adolescencia permite su utilización si se repara a la víctima. Esta contradicción entre las dos normas se resuelve a través de la figura de la derogatoria tácita de las leyes que ha sido definida por la Corte Constitucional como "la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente": Como las dos disposiciones son incompatibles debe preferirse la regla contenida en la Ley 1312 de 2009 que derogó tácitamente la aplicación del principio de oportunidad cuando se trate de NNA contenida en el Código de Infancia y Adolescencia. Como consecuencia de esta derogatoria tácita el principio de oportunidad no se puede aplicar cuando las víctimas de violencia intrafamiliar sean niños, niñas o adolescentes, ya que este es un delito doloso.

<sup>51</sup> Regla 17.1 Reglas de Beijing. "La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; (...)

<sup>52</sup> Parágrafo del artículo 36 de la Resolución 4155 del 2016<sup>52</sup> "Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución No. 2370 de 2016".

<sup>53</sup> Ley 1098 de 2006.



Hoja No. 16. Directiva No. **0001** “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar”

### **Medidas de aseguramiento**

43. *Criterio para escoger la medida de aseguramiento.* Cuando el fiscal analice la medida de aseguramiento que se solicitará ante el juez de control de garantías, deberá considerar que por lo general las víctimas de violencia intrafamiliar son sujetos de especial protección constitucional, respecto de los cuales el Estado tiene un deber reforzado de prevención<sup>54</sup>. En consecuencia, para seleccionar la medida que será solicitada preferirá aquella que minimice los riesgos de atentados contra las víctimas y su núcleo familiar, de conformidad con los criterios y finalidades constitucionales. También deberá valorar la existencia de antecedentes penales. Además, es necesario tomar en cuenta la existencia de riesgo de feminicidio, para lo cual resulta útil el instrumento de valoración diseñado por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

44. *Detención preventiva.* Para solicitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, el fiscal deberá valorar si se reúnen los requisitos señalados en la ley y en la jurisprudencia. En especial se deberá considerar si el indiciado o el procesado ha sido capturado “por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”, porque en esos casos de conformidad con la ley el procesado puede constituir un peligro para la sociedad<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> De acuerdo con los datos de la Fiscalía: “Las víctimas son en su mayoría mujeres (80.6%) y el 19.40%, hombres. Del total de víctimas, los niños, niñas, jóvenes y adolescentes representan el 6 por ciento y los adultos mayores, el 3.2%”. Fiscalía General de la Nación, *Violencia intrafamiliar crece en un 20%: Fiscalía prioriza investigaciones*, 26 de octubre de 2016. Disponible en:

<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/destacada/violencia-intrafamiliar-crece-20-fiscalia-prioriza-investigaciones/>

La Corte Constitucional ha establecido que las mujeres, los niños y los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional. Al respecto se pueden ver las sentencias C-776 de 2010 y C-667 de 2006, en las que se sostiene que las mujeres son sujetos de especial protección constitucional. Esta condición ha sido reconocida a los niños, niñas y adolescentes entre otras en las sentencias: C-683 de 2015, T-021 de 2014 y T-708 de 2012. Con respecto a los adultos mayores se pueden consultar las sentencias T-205 de 2015, T-199 de 2013 y T-199 de 2013.

<sup>55</sup> Artículo 7 de la Ley 1826 de 2017.





Hoja No. 17. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

45. *Restricciones en la solicitud de la detención domiciliaria.* Para garantizar la seguridad de la víctima, no se deberá pedir la medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia cuando el procesado y la víctima convivan en el mismo lugar. Cuando se trate de NNA el Código de la Infancia y la Adolescencia establece que si "el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito", no se solicitará la detención domiciliaria<sup>56</sup>.

46. *Sustitución de la prisión preventiva.* Cuando el proceso se adelante por el delito de violencia intrafamiliar y la defensa o alguno de los intervinientes en el proceso penal solicite la sustitución de la prisión preventiva por la medida de detención domiciliaria, con fundamento en las particularidades del caso, el fiscal podrá oponerse a esa pretensión argumentando que: (a) la detención domiciliaria impide el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento, en especial de aquellas relacionada con las víctimas; y (b) el procesado no se encuentra en alguno de los supuestos de hecho previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007<sup>57</sup>. Lo anterior, se observará con mayor cuidado cuando las víctimas son NNA.

### **Mecanismos de justicia restaurativa, preacuerdos y principio de oportunidad**

<sup>56</sup> Artículo 193 numeral 11 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

<sup>57</sup> El párrafo del artículo 39 de la Ley 1474 de 2011 prohíbe la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria cuando el proceso se adelante por delitos como la violencia intrafamiliar. La Corte declaró la constitucionalidad condicionada de una norma similar contenida en el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 en la Sentencia C-318 de 2008. En la parte resolutive el Tribunal Constitucional resolvió: "declarar la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007".

Si bien el párrafo de la Ley 1474 de 2011 no ha sido demandado, esta directiva considera que debe ser interpretado de manera armónica con la Sentencia C-318 de 2008. De esta manera se garantiza el principio de interpretación conforme con la Constitución de la ley. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: "La interpretación de todas las normas jurídicas de rango legal siempre debe estar acorde con lo dispuesto en el Texto Fundamental. En otras palabras, la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de la interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarden coherencia con los fines, valores, principios y derechos expuestos en la Constitución". Corte Constitucional, Sentencia T-468 del 2003.





Hoja No. 18. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

47. *Mecanismos de justicia restaurativa.* La conciliación es inaplicable al delito de violencia intrafamiliar durante todas las etapas del proceso<sup>58</sup>. La conciliación en el incidente de reparación integral es aplicable a esa conducta punible. Sin embargo, cuando el fiscal intervenga en el incidente deberá velar para que se garantice el derecho de la víctima a no ser confrontada con su agresor<sup>59</sup>.

48. *Procedencia de los preacuerdos.* De conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, los preacuerdos y negociaciones no deben ser utilizados por la Fiscalía como una "especie de tronera que le permite desasirse fácilmente de los asuntos sometidos a su consideración"<sup>60</sup>. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la Fiscalía no debe conceder "beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad o dificultad para su demostración cabal en juicio"<sup>61</sup>. Así, y tomando en consideración que "el fiscal goza de plena autonomía para aceptar o no negociar"<sup>62</sup>, se debe recordar que el empleo de estas figuras debe responder a razones de política criminal orientadas a la prevención de la Violencia Basada en Género<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> De conformidad con el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, la conciliación preprocesal es obligatoria y en un requisito de procedibilidad "cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal". De acuerdo con lo anterior, la conciliación preprocesal es inaplicable al delito de violencia intrafamiliar, porque este es un delito investigable de oficio. Así lo han señalado la legislación y la jurisprudencia constitucional. La Ley 1542 de 2011, eliminó "el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria" (artículo 1). Esa disposición fue demandada ante la Corte Constitucional, porque según el accionante eliminar el carácter querellable del delito de violencia intrafamiliar desconocía al principio de protección a la familia previsto en la Constitución. En la sentencia C-022 de 2015, desestimó ese cargo con fundamento en dos argumentos. Primero, porque consideró el legislador tiene libertad de configuración para definir y regular las condiciones para iniciar la acción penal en esos delitos. Y segundo, porque la eliminación de la querrela en esos delitos "persigue finalidades legítimas constitucionalmente, como lo son la protección de la vida, la salud, y la integridad de la mujer, la armonía y la unidad familiar", y es un medio idóneo para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria.

<sup>59</sup> Al respecto la Ley 1257 de 2008 establece que las mujeres víctimas de violencia tienen derecho "a decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo" (artículo 8 k).

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Rad. 42184. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> DULITZKY, Ariel E. "El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana", en: [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl).





Hoja No. 19. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

Aunque la Corte Constitucional ha sostenido que la víctima no tiene el derecho a vetar la celebración de los preacuerdos, sí debe ser escuchada y tenida en cuenta en la suscripción de estos<sup>64</sup>. Los fiscales tendrán que verificar que por su aplicación no resulten sacrificados los derechos de las víctimas, por ejemplo a la reparación.

49. *Prohibición de aplicar el preacuerdo en relación con ciertos delitos contra NNA.* El legislador estableció de manera específica la improcedencia de los preacuerdos o la reducción de los beneficios que de ellos pueden obtener los responsables de algunas conductas. Ejemplo de ello, es la prohibición de realizarlos cuando se trate de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro en contra de niños, niñas o adolescentes (numeral 7 del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>65</sup>); así como de la disminución del beneficio para los casos de feminicidio (artículo 5 de la Ley 1761 de 2015)<sup>66</sup>.

50. *Principio de oportunidad.* En los casos que se considere aplicable el principio de oportunidad deberá realizarse un riguroso ejercicio de subsunción y un test de proporcionalidad en el que se determine que la renuncia a la investigación penal no sacrifica de manera excesiva los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. De conformidad con la norma vigente, se recomienda suspender antes de renunciar a la persecución penal. Así, el fiscal tiene la responsabilidad de hacer seguimiento al efectivo cumplimiento de la condición bajo la cual se suspenden las actuaciones, de manera que si no resultan satisfechas durante el período establecido, este pueda revocar la aplicación del principio de oportunidad<sup>67</sup>.

51. *Condiciones para la aplicación del principio de oportunidad.* Las condiciones a cumplir por parte del imputado y/o acusado deben guardar relación con lo establecido en el artículo 326 de la Ley 906 de 2004. Para su cumplimiento, el término de suspensión será mínimo de un (1) año antes de

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-517 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>65</sup> Ley 1098 de 2006, "[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".

<sup>66</sup> "Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones".

<sup>67</sup> Artículo 13 de la Resolución 04155 del Fiscal General de la Nación "[p]or medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución 2370 de 2016".



Hoja No. 20. Directiva No. **0001** "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la persecución penal del delito de violencia intrafamiliar"

decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal. El fiscal de conocimiento durante el periodo de suspensión deberá hacer seguimiento estricto del cumplimiento de las condiciones que se le impusieron al imputado o acusado.

52. *Reincidencia.* No se aplicará el principio de oportunidad cuando el procesado por el delito de violencia intrafamiliar tenga antecedentes penales por esta conducta punible o por un delito doloso que atente contra la vida, la integridad personal, la formación sexual o la libertad individual. El fiscal podrá aplicar el principio de oportunidad cuando el procesado tenga investigaciones abiertas por estos delitos, en ese caso valorará la gravedad de la conducta punible.

#### **Conflicto de competencias**

53. *Jurisdicción indígena.* Cuando las autoridades indígenas soliciten la competencia de un caso de violencia intrafamiliar ocurrido en el ámbito territorial de la comunidad se aplicará lo dispuesto en la Directiva 0012 de 2016, "Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción especial indígena". Después de analizar los criterios señalados en esa resolución se deberá establecer: (i) si se decide retener la competencia o (ii) solicitar que se realice un Comité Técnico Jurídico, para determinar si se debe provocar un conflicto de competencia.

Comuníquese y cúmplase,

Dada en Bogotá, a los **25 AGO. 2017**

  
**NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA**  
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN