



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 59 DE 2017

(mayo 26)

10400/ 1760891756

Bogotá, D.C.

Señor:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Solicitud de concepto radicado No. 1760891756 del 05 de Mayo de 2017.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6°, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

1. Qué opinión merece para ustedes el argumento de defensores de confianza y de algunos Fiscales en donde manifiestan que no se configura el punible de violencia intrafamiliar cuando la pareja envuelta en situaciones de violencia ya no habita bajo un mismo techo, esto es, cuando ya se han separado de hecho, aun existiendo hijos en común;

2. Qué opinión merece para ustedes el argumento de defensores de confianza y de algunos Fiscales en donde manifiestan que no se configura el punible de

violencia intrafamiliar cuando la pareja envuelta en situaciones de violencia intrafamiliar no tiene hijos y ya no habita bajo un mismo techo, esto es, cuando ya se han separado de hecho sin haber procreado;

3. *Qué opinión merece para ustedes que la Fiscalía intente aplicar principios de oportunidad a hechos que revisten características propias de la violencia intrafamiliar.*

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordara el tema analizando: 2.1. La Violencia Intrafamiliar; 2.2. El principio de Oportunidad; 2.3 Conclusiones.

2.1 La Violencia Intrafamiliar

La violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica, Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia.^[1]

Así las cosas, respecto del ámbito en dónde se puede dar la violencia intrafamiliar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha dicho que la violencia intrafamiliar comprende:

*“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, **aunque no convivan bajo el mismo techo**, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.”* Subrayado y negrilla fuera de texto.

Ahora bien, los instrumentos internacionales, han establecido que: *“por violencia contra la mujer [se debe entender] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.*^[2] Subrayado fuera de texto. De igual manera, este instrumento especifica como compromiso de los Estados, la obligación de sancionar toda forma de violencia contra la mujer -ya sea física, sexual o psicológica-, sin importar que tenga lugar al interior de la *“familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer”.*^[3]

La Corte Constitucional también ha dicho, en la Sentencia T-434/14 respecto de las obligaciones de las autoridades estatales y particulares encargados de brindar apoyo a las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar que:

“4.6.9. Comisarías de Familia.

Según los artículos 83 y 86 de la Ley 1098 de 2006, las Comisarías de Familia son organismos distritales o municipales que tienen por objeto, entre otros, el de *“prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de una familia que hubieren sido víctimas de violencia intrafamiliar. En desarrollo de dicho propósito, se encuentran facultadas para disponer la aplicación de las medidas de protección que consideren pertinentes, tal y como lo estipula el artículo 4 de la Ley 294 de 1996.*

4.6.6. Fiscalía General de la Nación.

4.6.6.1. Como órgano encargado de la persecución de los hechos ilícitos ocurridos en el territorio nacional, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación genérica de atender las denuncias que presenten los ciudadanos y, por ende, de investigar la ocurrencia de las conductas punibles que les afecten, como se deriva de lo previsto en el inciso 1° del artículo 250 del Texto Superior.^[4]

No obstante, es necesario destacar que, como organismo del Estado obligado a actuar en concordancia con lo dispuesto por la Constitución y la ley, de esa obligación genérica se deriva un deber específico, consistente en obrar con la máxima diligencia posible para amparar a la mujer cuando sea víctima del delito de violencia intrafamiliar, entre otras, por su condición de sujeto de especial protección constitucional. Sobre la materia, de forma puntual, el párrafo 3° del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, que modificó el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, estipula que: “La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.” Por su parte, en conexidad con lo expuesto, el párrafo del artículo 3 de la Ley 1542 de 2012 señala que: “En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7° literal b) de la Convención de Belém do Para, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995”.

2.2. El principio de Oportunidad

La Corte Constitucional en la Sentencia C-387/14 definió el Principio de Oportunidad como:

“El principio de oportunidad es una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. Constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos

que revistan características de un delito, siempre que tercién suficientes motivaciones y circunstancias fácticas que permitan advertirla existencia del mismo".

Asimismo, la Ley 1312 de 2009 "Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad" establece las causales en las que podría aplicarse.

Conclusiones.

De acuerdo a las consideraciones de tipo legal realizadas, se puede concluir:

1. El delito de Violencia Intrafamiliar se configura aun cuando el agresor no convive bajo el mismo techo con las víctimas.^[5]
2. El Principio de Oportunidad, se aplicará teniendo en cuenta las causales contenidas en el Código de Procedimiento Penal y demás disposiciones.

El presente concepto^[6] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

¹ Sentencia T-967/14

² Artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "*Convención De Belem Do Para*"

³ Artículo 2 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "*Convención De Belem Do Para*"

⁴ La norma en cita dispone que; "La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos

que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrello o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

⁵ Sentencia T-434/14

⁶ “Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art. 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio,” Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.