

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

**INEFICACIA DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CON LA APLICACIÓN DEL PREACUERDO O
NEGOCIACIONES**

Presentado por

RAMÓN WILCHES FUENTES

Presentado a

Dr. DANIEL FELIPE GARAVITO RINCÓN

Dr. MANUEL RODRÍGUEZ ACEVEDO

UNIVERSIDAD SANTOTOMAS

FACULTAD DE POSTGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Tunja (Boyacá)

2024

RESUMEN

La violencia intrafamiliar es un fenómeno de trascendencia nacional, constituyéndose en un problema de salud pública que afecta en especial a las mujeres, sin discriminar raza, cultura, posición social, estratificación, que se materializa en agresiones físicas, sexuales, psicológicas, económicas. A pesar que el legislador en Colombia ha promulgado amplia gama de leyes de conformidad con convenios internacionales, para la prevención, sanción ejemplarizante en contra de victimarios y tratamiento en general de la violencia intrafamiliar, sigue siendo un delito de impacto que cada vez más se agudiza, en muchos casos las investigaciones del ente acusador terminan con los beneficios al victimario en la aplicación del principio de oportunidad o preacuerdo entre la Fiscalía y el victimario, alcanzando verdad, justicia, empero en muchos casos que no exista una auténtica reparación integral a la víctima.

Se realizará un análisis sintético, cómo las víctimas en el delito de violencia intrafamiliar en la actuación de la Fiscalía General de la Nación, en concordancia con la política criminal del Estado de justicia premial, en la aplicación de preacuerdos o negociaciones con el victimario, puede existir garantías de verdad y justicia, pero es ilusorio la reparación integral cuando se persigue un resarcimiento de carácter económico y el victimario se insolvente o no acredite bienes muebles e inmuebles, como consecuencia sería ineficaz con la activación del incidente de reparación integral.

Palabras Clave: Mujer, violencia intrafamiliar, revictimización, ineficacia, incidente de reparación integral, verdad, justicia y reparación integral.

ABSTRACT

This research article aims to illustrate the atypical termination of the criminal investigation for the crime of intrafamily violence. However, in the face of the criminal prosecution of this type of behavior, many of the victims, especially women, abandon the investigative processes, delaying or retracting the reported facts, obeying external aspects such as overcoming differences and conflicts with their partner, economic dependence of the victim by the aggressor or perpetrator to support the basic needs of the home and in many cases of the children, receive comprehensive compensation for the damages caused, among others.

The Office of the Attorney General of the Nation as an investigative and prosecuting entity, within the framework of the state criminal police, sees the need to apply different legal

alternatives, which lead to the early or atypical termination of the investigations, in many cases leading to impunity in cases of domestic violence, generating disbelief and mistrust towards the entities that administer justice.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
Introducción	4
Planteamiento del problema.....	5
Formulación del problema.....	5
Justificación	6
Objetivo general.....	7
Objetivos específicos	7
Metodología	7
DESARROLLO OBJETIVOS ESPECIFICOS	
Análisis del delito de violencia intrafamiliar de acuerdo con las reformas de la ley penal colombiana, que hace que el delito no sea conciliable, ni desistible.....	8
Estudiar las formalidades en la aplicación del principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía con el imputado o acusado, que conllevan a la revictimización de quienes sufren la violencia intrafamiliar ante la ineficacia en el trámite del incidente de reparación integral.....	15
Realizar un análisis jurisprudencial de las altas cortes, que estudian el delito de violencia intrafamiliar respecto de la aplicación del principio de oportunidad o preacuerdos entre la fiscalía con el imputado o acusado, proponiendo una reforma jurídica para que se cumplan los criterios de verdad, justicia y que el incidente de reparación integral a favor de la víctima no sea ineficaz.....	23
Conclusiones	28
Referencias bibliográficas.....	29

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el legislador ha creado diversas y amplia normatividad específica que protegen a las víctimas de violencia intrafamiliar en especial a la mujer y sancionan de manera ejemplarizante a los victimarios. Con la expedición del Código Penal (Ley 599, 2000), el delito de violencia intrafamiliar lo definía, “el que maltrate física, psíquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años”; citada conducta era conciliable, desistible, sin imponer medida de aseguramiento de privación a la libertad al agresor; sin embargo la violencia intrafamiliar al ser una conducta concurrente, por la vulneración de derechos especialmente de violencia hacia la mujer, que es definida por Naciones Unidas (1993) como todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

La violencia contra la mujer en Colombia, enquistado a un estereotipo sociocultural y de discriminación; ante los avances normativos y el aumento de denuncias por el delito de violencia intrafamiliar, lo que hizo que el tipo penal sufriera un cambio sustancial con la promulgación de la ley (1142 de junio 28 de 2007), en su artículo 33, que modificó la ley (599 del año 2000), artículo 229 reglando “El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”; en consecuencia, es un delito que aplica la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, por ser superior a cuatro (4) años; así mismo no procedente la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, por tal razón la Fiscalía General de la Nación inicia la investigación de oficio o mediante denuncia, empero, ante la persecución penal a este tipo de conductas, muchas de las víctimas, especialmente mujeres se ven revictimizadas en sus derechos y garantías constitucionales, ya que pueda existir verdad y justicia pero la reparación integral es incompleta.

La Fiscalía General de la Nación como ente investigativo y acusador, en consonancia con las políticas criminales del Estado; discrecionalmente utiliza diferentes alternativas jurídicas, direccionadas a la descongestión de los despachos judiciales, aplicar la justicia premial a favor de los victimarios, empleando las figuras del principio de oportunidad o preacuerdos, consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión y terminación anticipada del proceso, como consecuencia la reparación integral a la víctima, cuando no hay acuerdo entre las

partes del conflicto familiar, se opta por recurrir a dinamizar el incidente de reparación integral, que en la mayoría de casos es ineficaz, ya que el victimario en el desarrollo del proceso investigativo se ha insolventado o no cuenta con recursos económico que respalden el pago de perjuicios causados a la víctima.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Teniendo en cuenta que la conducta punible de violencia intrafamiliar con la actual normatividad penal es un delito no conciliable, ni desistible, tampoco querellable, cuya pena parte de cuatro a ocho años de prisión, generalmente con una agravación punitiva de la mitad a las tres cuartas partes cuando se ejerce en contra de la mujer o menores de edad; en consecuencia, de conformidad con la actual política criminal del Estado, faculta a la Fiscalía General de la Nación discrecionalmente a aplicar el principio de oportunidad o preacuerdo con el victimario.

El presente artículo de investigación pretende proponer una reforma a la norma jurídica, que previo a que el juez de control de garantías o de conocimiento respectivamente, al impartir legalidad y aprobación de cualquier forma de negociación o justicia premial, sea tomada en cuenta a la víctima de la conducta de violencia intrafamiliar, donde efectivamente puede existir verdad al aceptarse responsabilidad en tan reprochable conducta, justicia al haber una condena o en su defecto unas obligaciones y compromisos del agresor a favor de la víctima, no obstante cuando las decisiones el operador judicial indica que para obtener una reparación podrá acudir a promover el incidente de reparación integral, que para el presente caso sería ilusorio e ineficaz cuando se persiga una retribución económica en el injusto sufrido, y el agresor no acredite bienes muebles o inmuebles o en su defecto en el desarrollo del proceso acuda a argucias para demostrar un aparente empobrecimiento.

Se abordará el tema, que en el delito de violencia intrafamiliar no se cumplen los tres presupuestos rectores de verdad, justicia y reparación integral, cuando la víctima le corresponde iniciar y activar ante el juez competente el incidente de reparación integral, que va a ser ineficaz cuando se busca una indemnización económica a sus perjuicios, pero el victimario en el desarrollo del proceso recurre a figuras jurídicas provocando voluntariamente su insolvencia con el objeto de no cumplir sus obligaciones de carácter económico, obviaría responder por los perjuicios ocasionados a la víctima.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La violencia intrafamiliar tipificada como el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar será sancionado con pena de prisión, siendo una problemática que se presenta en nuestro país en grandes magnitudes con impacto social, que no discrimina raza, sexo, posición social o estrato, frecuentemente es más evidente en poblaciones marginadas y de bajo nivel educativo, al igual en la mayoría de casos se presenta el maltrato y agresiones físicas cuyas víctimas son mujeres, sin obviar eventos especiales que el género masculino también es víctima del delito.

Mediante denuncia directamente por las víctimas o de oficio es decir cuando un trámite penal lo inician las autoridades sin necesidad de solicitarlo por la parte afectada con la denuncia; se activa el aparato judicial para investigar y sancionar tan reprochable delito; teniendo en cuenta que se trata de una conducta que no es procedente la conciliación y/o desistimiento; sin embargo en el transcurso de la investigación y etapas procesales, la Fiscalía General de la Nación en muchos casos, procede a aplicar la justicia premial a favor del victimario, mediante las figuras del principio de oportunidad, preacuerdo o negociación con el imputado o acusado, de conformidad con la naturaleza y política criminal del Estado. En consecuencia, en el presente artículo de investigación la formulación del problema a estudiar es:

¿Cuáles son los principales obstáculos para el trámite del incidente de reparación integral de las víctimas de violencia intrafamiliar, y que el resultado de este sea ineficaz, sin obtener una reparación a sus perjuicios cuando las pretensiones sean económicas, con la aplicación de la justicia premial entre el ente acusador con el imputado o acusado?

JUSTIFICACIÓN

El tema de la violencia intrafamiliar en Colombia reviste una enorme importancia en nuestros días, no sólo por su creciente influjo en esta sociedad, sino por sus desastrosas consecuencias en los distintos ámbitos de la vida, tanto desde el punto de vista personal, familiar, social, económico, político, como cultural.

Realizar una investigación en relación con el trámite del incidente de reparación integral, por parte de las víctimas que busca un resarcimiento especialmente económico a sus perjuicios causados, generalmente es ficticio e ineficaz ya que el victimario ha utilizado artimañas para insolventarse de sus bienes muebles e inmuebles, o en muchos casos no cuenta con los mismos, lo cual conllevaría a la inutilidad y frustración de su expectativa de reparación integral en mentada figura jurídica.

La utilidad del trabajo investigativo tiene como propósito la descripción y análisis de la activación del incidente de reparación integral con la aplicación del principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía con el imputado o acusado en el delito de violencia intrafamiliar, en el marco de las atribuciones y funciones que le confiere la ley; inicialmente el ente acusador, si se cumplen los presupuestos intenta aplicar el principio de oportunidad a favor del victimario con la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, siendo imperativo para la Fiscalía tener en cuenta los intereses de las víctimas; de no llegar a acuerdo alguno en la aplicación del principio de oportunidad, recurre a la figura de preacuerdos y negociaciones, es allí donde la víctima pasaría a un segundo plano ya que puede cumplirse los presupuestos de verdad y justicia, pero la reparación integral a su perjuicios, en muchos casos es ficticia, conllevando a activar el mecanismo del trámite del incidente de reparación integral, una vez exista una sentencia condenatoria, que en definitiva es ineficaz cuando el victimario no acredita bienes o recursos económicos para el pago de los perjuicios causados.

El delito de violencia intrafamiliar como se ha indicado, a la luz de la normatividad actual, no es conciliable ni desistible; es obligación de la Fiscalía General de la Nación la persecución penal a estas conductas reprochables, de impacto en la sociedad y priorizadas en la administración de justicia, sin embargo es facultativo del ente de acusador en la política premial del Estado, referida a una forma de justicia que tiene dentro de sus fines, otorgar una serie de beneficios penales a quienes infringen el ordenamiento jurídico, aplicando el principio de oportunidad que corresponde a la suspensión, interrupción y/o renuencia a la persecución penal a favor del victimario, o la figura de los preacuerdos y negociaciones con el imputado o acusado pretendiendo humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto, empero las víctimas son vulnerados sus derechos y garantías procesales especialmente la reparación integral. La consagración legal de la violencia intrafamiliar, que como bien lo expone Juan Manuel Dumez Arias (2007):

Tiene un ámbito de protección constitucional, internacional y legal, dentro de los cuales se señalan conceptos, derechos y principios en torno de la familia, la cual es reconocida como núcleo fundamental de la sociedad con derechos (Arts. 1, 5, 13, 15, 21, 28, 33, 38, 42 y 43) y deberes (Arts. 42 y 44) (Constitución Política de Colombia, 1991) a ser interpretados de conformidad con tratados internacionales ratificados por Colombia. (p. 21)

La necesidad de la investigación radica en lo fundamental, de cuestionar porque tanto el ente acusador que investiga y acusa, como el juez competente que absuelve o sanciona el tipo penal de violencia intrafamiliar, con la aplicación de las figuras de principio de oportunidad o preacuerdos o negociaciones; a sabiendas que la víctima exige la verdad, justicia y reparación integral a sus perjuicios, esta última es cercenada debiendo tramitar el incidente de reparación integral que en muchos casos es ineficaz a sus pretensiones cuando se busca un resarcimiento económico, y que desgasta a la administración de justicia y por ende a la víctima ya que debe iniciar otro proceso alterno de carácter civil en busca del resarcimiento a sus perjuicios.

OBJETIVO GENERAL

Estudiar la aplicación del principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado del delito de violencia intrafamiliar, cuyo fin es promover la verdad, justicia, y ante el trámite del incidente de reparación integral, en qué casos es ineficaz el resarcimiento de los perjuicios a la víctima.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I). Analizar el delito de violencia intrafamiliar de acuerdo con las reformas de la ley penal Colombiana, que hace que el delito no sea conciliable, ni desistible.
- II). Examinar las formalidades en la aplicación del principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía con el imputado o acusado, que conllevan a la revictimización de quienes sufren la violencia intrafamiliar ante la ineficacia en el trámite del incidente de reparación integral.
- III). Realizar un análisis jurisprudencial de las altas cortes, que estudian el delito de violencia intrafamiliar respecto de la aplicación del principio de oportunidad o preacuerdos entre la Fiscalía con el imputado o acusado, proponiendo una reforma jurídica para que se cumplan los criterios de verdad, justicia y que el incidente de reparación integral a favor de la víctima no sea ilusorio.

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación por la temática y elementos que aborda es básica y teórica, se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; direccionada a

comprender y ampliar nuestros conocimientos sobre el fenómeno de la ineficacia ante el trámite del incidente de reparación Integral a favor de las víctimas del delito de violencia intrafamiliar, su propósito suele ser generar datos que confirmen o refuten esta tesis del estudio.

2. ENFOQUE

El enfoque desde la cual se asume el tipo de investigación es el cualitativo, puesto que se lleva a cabo una descripción de los objetos o elementos tema de estudio, para el caso en consideración del Incidente de Reparación Integral esto desde el campo jurídico. Lo que se pretende con esta investigación es obtener una comprensión profunda y detallada de la Ineficacia en la reparación integral de los perjuicios ocasionados a la víctima de violencia intrafamiliar. Para Salgado (2007) la investigación cualitativa “puede ser vista como el intento de obtener una comprensión profunda de los significados y definiciones de la situación tal como nos la presentan las personas, más que la producción de una medida cuantitativa de sus características o conducta” (p.72).

3. MÉTODO

El método que guiará esta investigación es de carácter analítico – descriptivo, busca desarrollar una descripción del fenómeno estudiado de ineficacia en el trámite del incidente de reparación integral con la aplicación del principio de oportunidad y preacuerdos entre la Fiscalía con el imputado o acusado del delito de violencia intrafamiliar, mediante la recolección de datos, soporte en jurisprudencia de las altas cortes y documentos bibliográficos relacionados con violencia intrafamiliar.

4. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica de recolección de datos o información que se empleará es la revisión bibliográfica documental, tales como libros, artículos de revistas, tesis, informes, sentencias de las altas cortes y otras fuentes escritas, desarrollando un análisis del contenido de los documentos, pues se examinan y analizan documentos relevantes de acuerdo con la temática abordada. La finalidad de esta técnica es recopilar información y datos relevantes sobre el tema a desarrollar por medio del análisis de estas fuentes.

4. HIPÓTESIS

Como política criminal del Estado, el proceso penal diseñado por la ley (906 de 2004), permite una justicia premial practica que conlleve a la eficacia en la administración de justicia, se posibilita la terminación anticipada de un largo proceso en el delito de violencia intrafamiliar, aplicando las figuras del principio de oportunidad o preacuerdo y/o negociaciones que debe cumplir los derechos a favor de las víctimas de:

Verdad: Entendida como descubrir lo más cercano lo acontecido, porqué, como se dieron los hechos; el agresor sabe lo que hizo en consecuencia, acepta y reconoce su responsabilidad acerca de las violaciones y vulneraciones de los derechos de la víctima. La búsqueda de la verdad implica para la Fiscalía General de la Nación, una investigación integral y descubrimiento de lo acontecido, un reconocimiento a la víctima de sus derechos vulnerados.

Justicia: Se logra cuando las autoridades investigan y sancionan ejemplarizantemente al responsable de materializar la conducta de violencia intrafamiliar, cuando no hay justicia sobresale la impunidad y el agresor anda libre como si no hubiera pasado nada. La justicia implica la aplicación de las leyes que existen para proteger los derechos de las víctimas, que en general son letra muerta si las autoridades judiciales las inaplican para positivamente investigar, juzgar y castigar a los responsables del tipo penal de violencia intrafamiliar.

Reparación: Conjunto de medidas que pretende devolverle a las víctimas su situación antes que se presentara los hechos de violencia intrafamiliar, busca extender todas las garantías para nuevamente llegar a crear esa situación que existía antes de la vulneración a sus derechos, y en general a que sean resarcidos todos los daños físicos, morales, materiales, emocionales en especial con retribución económica y medidas de satisfacción, de carácter simbólico, terapéutica, garantías de no repetición entre otras.

Incidente de Reparación Integral: es el mecanismo y trámite mediante el cual dispone la víctima del delito, luego de obtener verdad y justicia, seguidamente es lo que pretende, se le repare y resarza integralmente de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con la comisión de la conducta punible.

DESARROLLO OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. ANALIZAR EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE ACUERDO CON LAS REFORMAS DE LA LEY PENAL COLOMBIANA, QUE HACE QUE EL DELITO NO SEA CONCILIABLE, NI DESISTIBLE.

1.1. Concepto de intrafamiliar

La violencia intrafamiliar es definida por el artículo 229 de la ley (599 de 2000), como “el maltrato físico, psicológico a cualquier miembro de una familia, cometido por cualquier integrante de la misma familia, con la finalidad de causar daño, someter, provocar lesiones, perjuicios físicos, psicológicos, sexuales, morales e incluso económicos”. Puede considerarse como un conjunto de acciones que se subsumen en agresiones, actos crueles, degradantes, inhumanos, que se pueden clasificar y manifestarse de diferentes formas, conforme al tipo de daño que ocasiona. En este mismo sentido, Otalvaro (2015), define la violencia intrafamiliar como:

Agresión que muchas veces es progresivo, a tal punto de que la víctima no se da cuenta de la afectación de esta violencia, solo la evidencian cuando ya se torna complicada la situación o se comienzan a presenciar episodios violentos, este tipo de violencia manipula de alguna manera la vida de la otra persona, convirtiéndose en su sombra para fomentar un mal ambiente en la vida de la persona afectada, obligándola a tomar decisiones, desvalorizarla siempre y haciéndola sentir siempre mal.

Una vez la Fiscalía General de la Nación, mediante denuncia o por iniciativa propia conoce y da inicio a la judicialización mediante noticia criminal para investigar el delito de violencia intrafamiliar; junto con el equipo de Policial Judicial, proyectan y adelantan el programa metodológico, con el fin de obtener materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que le permita sustentar y acusar con probabilidad de verdad ante el juez de conocimiento al presunto infractor que es autor o partícipe de la conducta, descubriendo la totalidad de las pruebas, y si es el caso solicitando al juez la imposición de medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que para el delito es aplicable el procedimiento abreviado de conformidad con la ley (1826 de 2017).

Con la expedición 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 reforma el Códigos Penal y de Procedimiento Penal, la ley (294 de 1996) y se

dictan otras disposiciones, cuerpo normativo que en su artículo 3 definió los siguientes conceptos referidos a las clases de violencia en los entornos familiares:

- 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.

Teniendo en cuenta el aumento desproporcionado de delito de violencia intrafamiliar en Colombia, según cifras de la Policía Nacional, en el año 2023 se han presentado más de 45.000 casos de violencia intrafamiliar, siendo Antioquia, Cundinamarca, Boyacá y Atlántico los departamentos con más registros de esta problemática.

Esto significa que por lo menos 300 casos de violencia intrafamiliar se presentan a diario en el país, según cifras de la Policía, que agrega que más de 35.000 de estos hechos ocurrieron sin el uso de armas, siendo Bogotá y Medellín, las ciudades donde más se han presentado en lo corrido del año. La Institución también señaló que más de ocho mil casos de violencia intrafamiliar se presentaron con el uso de objetos contundentes y más de 400 hechos con el uso de armas blancas.

1.2. Desarrollo histórico legislativo de violencia intrafamiliar con la promulgación de la Constitución Política de 1991.

La violencia intrafamiliar condujo al Estado Colombiano a incorporar en la Constitución Política de Colombia de 1991, herramientas legales para su atención, protección, siendo un derecho fundamental. En el artículo 42 contempló que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley, antes no existirían delitos autónomos ni medidas de protección, el camino era la denuncia por lesiones personales.

Si bien con la promulgación de la ley (248 de 1995) por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, obliga al Estado Colombiano a implementar acciones concretas de prevención, atención, eliminación y sanción de cualquier conducta que sea considerada como maltrato o violencia contra la mujer, ya sea de tipo físico, psicológico, sexual o patrimonial. En consecuencia, se promulgó la ley (294 de 1996), que desarrolló el inciso correlacionado con el artículo 42 de la Constitución y se estableció un procedimiento especial; dicha ley definió la violencia intrafamiliar como “el daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro de la familia”, en el artículo 22 por primera vez en Colombia se tipificó como delito autónomo la violencia intrafamiliar, declarado exequible por la Corte Constitucional.¹

Esta ley inicial que trata del delito de violencia intrafamiliar en Colombia ha sido modificada en varias oportunidades, primero con la ley (575 de 2000) que promulgó medidas de protección especial facultando a las Comisarias de Familia para tal fin, también facultaba la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, limitándole a la víctima especialmente a la mujer la posibilidad de una negociación justa.

Con la expedición del Código Penal y de Procedimiento Penal (Leyes 599 y 600 de 2000), no se produjeron cambios en la tipificación de la conducta de violencia intrafamiliar, por cuanto el delito continuó siendo querellable, negociable, desistible y excarcelable; es decir no supuso tampoco una mejoría en la medida que permitiera contrarrestar efectivamente la vulneración a los derechos de las víctimas especialmente mujeres. En junio de 2007, fue promulgada la ley (1142 de 2007), por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, aumentando las penas; definiendo la violencia intrafamiliar como el maltrato físico o psicológico a cualquier miembro del núcleo familiar, incurriendo en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, al igual para este tipo penal no procede la sustitución de detención preventiva en establecimiento carcelario con beneficios de detención domiciliaria.

En diciembre de 2008 se promulgó la ley (1257 de 2008) por medio de 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

¹ Sentencia C-285/97) y estableció las medidas de protección a favor de las víctimas a cargo de los jueces de familia.

1996) y se dictan otras disposiciones. Esta ley, amplió su contenido y alcance para garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

Los continuos cambios normativos en el campo penal sustancial y procesal, han promovido que las conductas punibles relacionadas con violencia sean conciliables y desistibles. Con la promulgación de la ley de seguridad ciudadana (1453 de 2011), se adoptaron medidas y se dictan disposiciones en materia de seguridad, retomó el requisito de denuncia por parte de la víctima para activar el sistema penal.

1.3. Delito de violencia intrafamiliar no es conciliable ni desistible a la luz de la ley (1542 de 2012).

El legislador dictó esta ley, cuyo objeto es garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal. Lo anterior se traduce que antes de la entrada en vigencia de referida ley, las víctimas de violencia intrafamiliar, las facultaba y permitía conciliar o desistir del proceso penal, retirando la denuncia o solicitando a la Fiscalía el archivo de la investigación, artículo 76 ley 906 de 2004², así mismo aumentó la pena, siendo privativa de la libertad por la comisión del delito de violencia intrafamiliar, en la actualidad con privación de la libertad de cuatro (4) a ocho (8) años con los aumentos previstos en el artículo 33 de la ley (1142 de 2007) modificado por la ley (1959 de 2019)³ creemos firmemente, como lo mencionó Bernate Ochoa (s.f.)

Ni el incremento de penas ni la implementación de medidas procesales como las que hoy se proponen resuelven un problema cuya solución pasa, ni aun existiendo los diversos mecanismos de protección ni el incremento de las penas, el problema deja de ser lo que es, seguirá siendo un problema social, un problema de salud pública, que nunca tendrá un remedio definitivo, sólo coyuntural.

La Fiscalía tiene la obligación de investigar los hechos que constituyan violencia intrafamiliar de manera oficiosa, observando durante toda la investigación y procedimiento el principio de debida diligencia y celeridad, para aplicar el principio de oportunidad y preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía con el imputado o acusado, es preponderante

²En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

³ Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar.

tener en cuenta la calidad e intereses de la víctima para que exista verdad, justicia y reparación.

El tipo penal de violencia intrafamiliar es de carácter subsidiario, es decir, solamente será aplicable cuando el maltrato físico o psicológico no esté sancionado por otro delito con pena mayor; teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional es interpretada esta conducta como todo daño o maltrato físico, psíquico, sexual, trato cruel, intimidatorio, degradante, amenaza, ultraje, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia⁴. Con la entrada en vigor de la ley (1542 de 2012), que busca garantizar la protección y diligencia en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer; ley (1719 de 2014) donde se establecen las medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual; ley (1761 de 2015) por la cual se crea el tipo penal de feminicidio, entre otras leyes que protegen y garantizan los derechos de la mujer y de género, en consecuencia el delito de violencia intrafamiliar por ser de impacto en la sociedad, el legislador se ha preocupado y priorizado en expedir un amplio menú de leyes que permitan sancionar de manera ejemplarizante esta conducta tan cotidiana y reprochable en el país.

Desarrollo normativo que permite afianzar la protección a las víctimas, como lo dice Juan Manuel Dumez Arias (2007), “la violencia intrafamiliar tiene un marco de protección legal, constitucional y en el bloque de constitucionalidad, el cual parte de la consagración de conceptos, derechos y principios en torno de la familia a partir de la Constitución Política de 1991” (p. 27, 42, 94).

2. ESTUDIAR LAS FORMALIDADES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y PREACUERDOS O NEGOCIONES ENTRE LA FISCALÍA CON EL IMPUTADO O ACUSADO, QUE CONLLEVAN A LA REVICTIMIZACIÓN DE QUIENES SUFREN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ANTE LA INEFICACIA EN EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.

La Policía Nacional en la especialidad de vigilancia por cuadrantes, generalmente es quien inicialmente conoce los casos de violencia intrafamiliar, siendo una de sus funciones y obligaciones dejar a disposición de la Fiscalía General de la Nación los infractores capturados en flagrancia o en su defecto las diligencias como primer respondiente. El ente acusador con su equipo interinstitucional de policía judicial una vez se tiene conocimiento

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2005. Reiterado en las sentencias: C-674 de 2005 y C-368 de 2014

de la ocurrencia de un hecho constitutivo del delito de violencia intrafamiliar, el funcionario que crea la noticia criminal deberá informar a la víctima de sus derechos; remitir a la Comisaría de Familia para que se inicie el procedimiento tendiente a otorgar a la víctima medidas de protección y atención o acciones administrativas. En caso de que el hecho se haya conocido por denuncia, según las circunstancias del caso y de advertir riesgo para la víctima o riesgo de pérdida de elementos materiales probatorios o evidencia física relevantes a la investigación; el Fiscal delegado para el caso procederá de manera inmediata a la solicitud de medidas de protección y/o la orden de captura ante el juez de control de garantías.

En consecuencia, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde llevar al conocimiento del juez competente, más allá de toda duda razonable los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del imputado o acusado como autor y participe del delito de violencia intrafamiliar; así mismo el juez. para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. El Fiscal deberá analizar y considerar al momento de realizar la adecuación típica de los hechos objeto de investigación, si estos se subsumen en otro delito que contemple una pena mayor, por ejemplo, tentativa de feminicidio, tortura, lesiones personales agravadas o si está en presencia de actos constitutivos de violencia sexual, solamente, se tipificará el delito de violencia intrafamiliar si no se adecua a ninguna otra conducta punible que lo sancione con pena mayor.

Si bien el delito de violencia intrafamiliar protege el bien jurídico de la armonía familiar, y los contextos especiales que se extienden al concepto de familia, esto no implica que la labor de la Fiscalía sea la de reconfigurar o reconciliar la unidad familiar quebrantada. Por el contrario, el deber es evidenciar las relaciones de opresión, subordinación y discriminación existentes entre quienes protagonizan los hechos de violencia, administrar justicia y con ello evitar que los hechos violentos sean repetitivos. Ese deber se complementa con el derecho de las víctimas a no ser confrontadas con sus agresores, sin embargo, el Fiscal cuenta y está facultado en juicio de ponderación y discrecionalidad si es o no conveniente llevar al agresor o victimario a juicio. Según Granados Jaime (2006) “La discrecionalidad del Fiscal significa que cuando él entienda que no es conveniente u oportuno no acusa”.

El sistema penal acusatorio, innovó con una justicia premial entendida como una flexibilización en las penas a aplicar a los infractores, mediante figuras de beneficios, oportunidades, negociaciones entre la Fiscalía con el imputado o acusado, direccionadas a

descongestionar los despachos judiciales, resocialización de los victimarios, al igual la protección y participación de las víctimas para cumplir los propósitos de verdad, justicia y reparación.

El principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones, como política criminal del Estado, permiten obtener resultados, entre ellos una justicia ágil, en muchos casos combatir la impunidad, empero el sujeto pasivo o víctima en la aplicación de estas figuras previo a la legalización y control del juez competente, no sule la reparación integral, si no se concretan y adoptan medidas eficaces para garantizarle sus derechos; si por el contrario se deja al azar incoando el incidente de reparación integral, en muchos casos es ineficaz, de ahí la revictimización a sus sufrimientos y padecimientos ya sean psicológicos, físicos, económicos, sexuales en el delito de violencia intrafamiliar.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En el marco de las múltiples formas de terminar los procesos, están las que se han denominada por la doctrina jurisprudencial y especializada como anticipadas, en el caso del principio de oportunidad reglado en el artículo 321 y subsiguientes de la ley (906 de 2004), especifica que esta figura deberá hacerse con sujeción a la política criminal de Estado. La Fiscalía en la investigación o en el juicio antes de la audiencia de juzgamiento podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece la ley antes citada, para la aplicación del principio de oportunidad. La honorable Corte Constitucional en sentencia C- 646 de 01. (2001, 20 junio)⁵, definió la política criminal como conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses del Estado y de los derechos de los residentes en su territorio”; tal como lo describe Vásquez Rivera y Mojica Araque (2010):

Es una forma extraordinaria de terminación del proceso, regulada y discrecional, haciendo luego una génesis de la historia de lo que denominaron culturas jurídicas, sobre mecanismos procesales para la solución de conflictos, partiendo del Código de Hammurabi donde se consagran figuras jurídicas como la indemnización, reparación del daño, conciliación, entre otros, evidenciando la preocupación de todos los sistemas procesales de encontrar formas abreviadas y efectivas de solución de conflictos. (p.11 y ss).

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente (Manuel José Cepeda Espinosa)

En el marco de las causales para aplicar el principio de oportunidad, en artículo 324 numeral 1 de la ley (906 de 2004) establece que se aplicará esta figura:

Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no excede de seis (6) años, o con pena principal de multa, siempre y cuando se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada, si esto no sucediere, el funcionario competente fijara la caución pertinente, a título de la garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

En el caso sui generis de violencia intrafamiliar de conformidad con la ley (1959 de 2019) artículo 1 reza: modifíquese el artículo 229 de la ley (599 de 2000), el cual quedará así “El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro 4 a ocho 8 años”. En consecuencia, ¿la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la política criminal del Estado podrá aplicar el principio de oportunidad para el delito de violencia intrafamiliar cuya pena supera los seis 6 años de prisión?

Es en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, que se encuentra la función de persecución y acusación de los delitos según el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y la ley (938 de 2004), por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, estas funciones obedecen a un objetivo más elemental y trascendental en los Estados Sociales de derecho que es la aplicación de la política criminal. A su vez el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal señala que el principio de oportunidad debe aplicarse en sujeción a la política criminal del Estado, que puede definirse como todos los elementos, estrategias, medios que constituyen el ejercicio del poder punitivo para regular el delito, estos elementos son políticos, jurídicos, coercitivos.

Al respecto señalan los tratadistas Iván Orozco y Juan Gabriel Gómez en su libro, Orozco, Gómez (1977):

El concepto de política criminal tiene varios elementos y podemos definirlo como el conjunto de orientaciones globales y medidas legales administrativas y aun eventualmente de decisiones judiciales que se adoptan por el conjunto del Estado y de la sociedad para el control de la criminalidad. (p. 35)

El inciso 2º del artículo 323 de la ley (906 de 2004) dispone que el principio de oportunidad debe ser aplicado “con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el juez de garantías”. Atendiendo el reglamento de aplicación del principio de oportunidad establecido por la Fiscalía General

de la Nación, por medio de la resolución N° 4155 de 2016, a través de la cual se derogó la resolución 2370 de 2016, en ejercicio de las facultades atribuidas por la constitución y la ley, específicamente en los artículos 250 de la Constitución Política, artículos 323 y 330 del Código de Procedimiento Penal y artículos 1, 6 y 19 del decreto 16 de 2014.

Ahora en cuanto al procedimiento o tramite de la aplicación directa o de delegación especial, siendo esta última la que operaría para la conducta de violencia intrafamiliar, puesto que la pena máxima excede de 6 años, el Fiscal que conoce el caso remite al Grupo de Mecanismos de Terminación Anticipada y Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación, formato de aplicación debidamente diligenciado, e informa concomitantemente al jefe o coordinador de la unidad o dirección a la cual está adscrito, formato que es revisado y emite la validación en un plazo no superior de 5 días, caso en el cual el Fiscal continúa con el control de legalidad, solicitando así la respectiva audiencia especial ante juez de control de garantías, quien efectuará el respectivo control de legalidad dentro de los 5 días siguientes a la determinación de la Fiscalía para dar aplicación al principio de oportunidad en la modalidad determinada.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 250 de la Constitución, se podrá aplicar el principio de oportunidad en cualquier etapa del proceso. También procederá su aplicación en la etapa de indagación. En caso de allanamiento a cargos o celebración de preacuerdos, su aplicación será viable hasta antes de la audiencia de individualización de pena y sentencia contemplada en el artículo 447 de la ley (906 de 2004) en este evento, en caso de que se reúnan los requisitos legales, el Fiscal podrá sustituir la aplicación de los preacuerdos o allanamientos por la del principio de oportunidad.

Su aplicación tiene como consecuencia la extinción de la acción penal respecto de estos hechos, en los términos del artículo 329 de la ley (906 de 2004), la resolución que decide la aplicación del principio de oportunidad, que se someterá a legalización por parte del juez de control de garantías, configura una orden en los términos de los artículos 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal, contra la que no procede recurso alguno. En consecuencia, es una orden judicial que solo genera efectos una vez se encuentre legalizada y ejecutoriada. Principio de oportunidad que considera Aponte Cardona (2010):

Es la herramienta fundamental para la materialización de los fines político-criminales y procesales de un sistema penal como el Colombiano, donde conforme a ámbitos de discrecionalidad reglada y bajo control judicial, el ente acusador puede suspender, interrumpir o renunciar directamente a la persecución penal. (p.37 y ss.)

En virtud de la política criminal de Estado, respecto en la aplicación del principio de oportunidad, como terminación de la persecución y extinción de la acción penal, teniendo en cuenta la ponderación de diferentes aristas como son la descongestión de los despachos del ente acusador, lograr una pronta y eficaz administración de justicia, verdad, donde si bien se advierte una tensión con los derechos de las víctimas, por la eventual revictimización en los sufrimientos que fue objeto en la materialización de la violencia intrafamiliar, en esta figura del principio de oportunidad, tiene una participación activa del sujeto pasivo, tal y como lo refiere la doctora Valles Romero (2014) “quien además de definir el principio de oportunidad y los derechos de las víctimas en el procedimiento penal Colombiano, se ocupa en concreto de la participación de las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad” (p. 67 y ss).

La aplicación del principio de oportunidad en el delito de violencia intrafamiliar se enmarcaría también en la causal 7 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumplan las condiciones impuestas”. En este orden de ideas, esta causal permite que tanto la víctima como el agresor puedan lograr un acuerdo de tipo restaurativo, no a través de la imposición de una sanción de tipo penal, es aquí con la aplicación del principio de oportunidad, se renuncie a la persecución penal, por el contrario se utilicen imposición de medidas alternativas consagradas en el artículo 326 del estatuto procesal, que implican restricción al victimario de derechos constitucionales en el caso de violencia intrafamiliar como son residir en un lugar determinado, no poseer o portar armas de fuego, someterse a tratamiento médico o psicológico, prestar servicio a favor de las instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad entre otras. Al respecto añade Carlos Arturo Gómez Pavajeau (2007):

Ciertamente, las anteriores obligaciones no son pena, pero no puede negarse su carácter coactivo y exigibilidad jurídica, de allí que, si existe un principio de responsabilidad que se atribuye conforme a las evidencias probatorias, la única forma de introducir razonabilidad en la imposición de obligaciones es entender dichas medidas vinculadas con la reacción penal. (p.194)

En el numeral 7 del artículo 324 del estatuto procesal, no menciona la participación de la víctima, es voluntaria, en consecuencia, por política criminal restaurativa, entendida el proceso en que la víctima junto con el imputado o acusado participen conjuntamente en forma activa en la resolución del conflicto para lograr la reintegración de las partes en la comunidad; el Fiscal del caso consultará a la víctima y victimario sobre la concertación para aplicar este procedimiento restaurativo y resolverá de inmediato mediante decisión que

fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento en el marco del principio de oportunidad.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO.

La finalidad de esta figura se base en humanizar la actuación procesal y la pena, agilizar y obtener una pronta administración de justicia, al igual proporcionar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la infracción a la ley penal a favor de la víctima. Es permitido a la Fiscalía tipificar la conducta con miras a disminuir la pena, al igual eliminar, no imputar, excluir, alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, en esa medida la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le correspondan al delito realmente cometido.

La Fiscalía con el imputado hasta antes de presentado el escrito de acusación, podrán llegar a un preacuerdo o negociación, este se presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación, como consecuencia el procesado se declara culpable del delito imputado a cambio que la Fiscalía:

- Elimine de la acusación alguna causal de agravación de la pena o algún cargo específico cuando hay pluralidad de conductas imputadas
- Adecue la tipificación de la conducta, con miras a disminuir la pena

La aceptación de cargos se presenta en la audiencia de formulación de imputación, comporta una reducción de hasta la mitad de la pena a imponer, si se presenta después de la acusación, antes del inicio del juicio oral, la pena imponible será de una tercera parte. En palabras de Antoine Joseph Stepanian Santoyo (2017) los preacuerdos deben versar sobre:

Los acuerdos entre la Fiscalía y el acusado pueden darse para suprimir causales de agravación, eliminación de cargos, modificaciones de la adecuación típica de la conducta por la que se procede, variar la forma de participación criminal, degradar el dolo o incluso modificarlo por una modalidad culposa.

Si bien es cierto, que el preacuerdo o negociación es entre el ente acusador con el imputado o acusado, la víctima podrá intervenir, en consecuencia, también debe ser oída e informada de la negociación jurídica. Las reparaciones efectivas a la víctima que resulten de los preacuerdos pueden aceptarse por la víctima, en caso de negarse a los mismos podrá concurrir a las vías judiciales del caso. En la negociación es preponderante avalar derechos y garantías constitucionales de quienes intervienen en él, para el caso de violencia intrafamiliar la víctima, por otra parte, la humanización de la pena que beneficia al

imputado o acusado que al aceptar la responsabilidad encuentra sendos privilegios en la dosificación de la pena a cumplir. Aspectos contrarios a una determinación de responsabilidad que se debería lograr a través de la intervención de la autoridad competente (Maldonado, 2023).

La esencia de los preacuerdos o negociaciones de los sujetos involucrados es lograr la solución de conflictos haciendo de la administración de justicia más rápida, efectiva, economía procesal, que exista verdad y lo más preponderante el reconocimiento de los daños, perjuicios y reparación de quienes fueron víctimas del delito. Resulta anormal y desnaturalizado que la Fiscalía realice preacuerdo o negociación con el imputado y acusado debidamente representado por su defensor que es requisito sine qua non, a quien le corresponde orientar y asesorar a su defendido, y que la reparación integral a la víctima manifieste que puede presentarse y lograrse con la activación del incidente de reparación integral, una vez quede en firme una sentencia condenatoria.

Un caso particular, en el delito de violencia intrafamiliar, de conformidad con el artículo 1 de la ley (1959 de 2019), la pena que impone esta conducta es de 4 a 8 años de prisión, se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando recaer sobre una mujer es decir la pena partiría de 6 años, en un preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el victimario asesorado por el abogado, a cambio, acepta el delito de lesiones personales dolosas, con una pena de 42 meses de prisión, que es excarcelable y tiene derecho a subrogados penales, la víctima al no estar de acuerdo con esta negociación ante la ausencia de una reparación integral, el ente acusador indica que puede activar el incidente de reparación integral, entendido como el mecanismo que se interpone dentro de los 30 días siguientes una vez ejecutoriada la sentencia, luego de obtener una supuesta justicia y verdad, pretendiendo que repare integralmente los daños y perjuicios ocasionados con el injusto, para el caso en concreto esa reparación a la víctima es ilusorio, inane, ya que el victimario no acredita bienes muebles o inmuebles para perseguir los mismos y obtener tan anhelada reparación, situación que se evidencia con la revictimización de la sufrida víctima que tuvo que soportar vejámenes físicos, psicológicos, sexuales, económicos por parte de su pareja, favorecida y privilegiada con la figura del preacuerdo, que en el caso presentado es evidente que la Fiscalía ha llegado a extremos en convertir esta figura en un festín de regalías que desnaturalizan y desdibujan la administración de justicia, con un escenario de completa impunidad, atropello a los derechos y prerrogativas de la víctima, que para el ente acusador en el afán de obtener una condena irrisoria y mermar su carga laboral lo que ha generado es arbitrariedad en contra de la víctima.

Colofón con lo anterior, el preacuerdo o negociación es presentado por la Fiscalía como escrito de acusación ante el juez de conocimiento que lo obligan a impartir aprobación, salvo en casos que quebrante las garantías fundamentales, para esta figura de conformidad con lo normado en el artículo 177 del estatuto procesal, no procede recurso de apelación, situación que no es garantista y la misma norma establece que la víctima puede rehusarse a aceptar el preacuerdo, acudiendo a vías judiciales pertinentes, situación que es ineficaz y ficticia sin lograr una reparación integral a los perjuicios y daños ocasionados por el victimario; sin embargo en aplicación del artículo 176 del código de procedimiento penal es procedente la apelación contra los autos que se profieran en desarrollo de las audiencias, en tal virtud, el juez competente no puede cercenar este derecho a las víctimas, recurso que deberá sustentarse en audiencia, que corresponde resolver el juez superior funcional en el término de cinco días.

Es importante tener en cuenta que, como consecuencia de los acuerdos para reparar el daño causado celebrados entre víctima y agresor en el delito de violencia intrafamiliar, no es procedente ordenar el archivo de la actuación, facultad que la ley otorga a la Fiscalía antes que el proceso sea conocido por el juez de conocimiento, así mismo, estos acuerdos no están contemplados como una causal de preclusión de la investigación contenidas en el artículo 332 de la ley (906 de 2004) y tampoco se subsumen en ninguna de las allí previstas, es decir no es aplicable la extinción de la acción penal por aplicación favorable de la indemnización integral en la figura de principio de oportunidad y preacuerdos o negociaciones hasta tanto el juez competente ya sea de garantías o de conocimiento aprueben dichos acuerdos.

3. REALIZAR UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS ALTAS CORTES, QUE ESTUDIAN EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD O PREACUERDOS ENTRE LA FISCALÍA CON EL IMPUTADO O ACUSADO, PROPONIENDO UNA REFORMA JURÍDICA PARA QUE SE CUMPLAN LOS CRITERIOS DE VERDAD, JUSTICIA Y QUE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LA VÍCTIMA NO SEA ILUSORIO.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias, sobre la aplicación del principio de oportunidad, en el marco de la discrecionalidad objetivo y política criminal del Estado, es necesario tener en cuenta a las víctimas que están desprovistas y carentes de mecanismos efectivos para hacer valer sus derechos. La Fiscalía General de la Nación debe evaluar y considerar su interés, ya que en el ejercicio de la acción penal en muchos

casos las víctimas son condicionadas a una reparación integral. Sentencia C-673 (2005, 30 de junio). Corte Constitucional (Clara Inés Vargas Hernández, M.P).

El principio de oportunidad presenta las siguientes características (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al Fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

Cuando el principio de oportunidad a favor del imputado o acusado no es concertado con la víctima, afecta directamente sus derechos, al igual los de su entorno familiar, al generar impunidad frente a casos de abusos, destruye la familia con impacto físico, psicológica, moral, y en muchas ocasiones intelectuales. Autores tan destacados como Claus Roxin, lanza en ristre critican el principio de oportunidad, Roxin (2000):

Su antítesis teórica (refiriéndose al principio de legalidad) está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del proceso, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible. (p.65).

Como alternativa para solución de conflictos, en el marco del principio de legalidad, y la discrecionalidad de conformidad con la política criminal del Estado, el principio de oportunidad aplicado como mecanismo alternativo para la terminación de la persecución y actuación penal por el ente acusador, al igual orientada a descongestionar tantos expedientes represados en la diferentes fiscalías, pretende incentivar la autocomposición de los conflictos que se evidencian en las parejas, facilitar imposición de penas en muchos casos privativas de la libertad. En este sentido, mediante sentencia C-095/07. (2007, 14 de febrero). Corte Constitucional (Marco Gerardo Monroy Cabra. M.P). expuso:

En cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, siempre y cuando esas circunstancias respeten parámetros de racionalidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal; (ii) no obstante, respecto de la naturaleza de los delitos frente a los cuáles puede operar el principio de oportunidad penal, por razones que tocan con

la dignidad humana, el legislador encuentra un límite explícito en los compromisos internacionales de perseguir las más graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; (iii) finalmente, el legislador se encuentra limitado por el carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad penal diseñado por el constituyente, que le impone diseñar con claridad y precisión las causales en las cuales puede aplicarse.

Es en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, que se encuentra la función de persecución y acusación de los delitos según el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, estas funciones obedecen a un objetivo más elemental y trascendental en los Estados sociales de derecho que es la aplicación de la política criminal. A su vez el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal señala que, el principio de oportunidad debe aplicarse en sujeción a la política criminal del Estado, entendida como todos los elementos, estrategias, medios que constituyen el ejercicio del poder punitivo para regular el delito.

La amplia jurisprudencia, ha sentado precedente y deja clara su posición, en el respaldo y apoyo a las víctimas en el proceso penal, si bien el principio de oportunidad, en aplicación con la política criminal del Estado, y en consonancia con los fines esenciales principalmente de justicia, verdad y reparación, se establecen límites a la implementación de esta figura, sentencia C-936/10. (2010, 23 de noviembre). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P)

El constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales que ameritan la aplicación del principio de oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior. En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzgamiento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que dicha potestad de configuración encuentra límites derivados, en primer lugar, de (i) Los derechos de las víctimas de los delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) de las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación de razones de oportunidad en el sistema penal acusatorio; (iii) de las características constitucionales del principio de oportunidad; (iv) y el principio de legalidad".

Ahora bien, respecto de los preacuerdos o negociaciones de la Fiscalía con el imputado o acusado en el delito de violencia intrafamiliar, las altas cortes en sus diversos pronunciamientos agregan que una de la finalidad de esta figura es una efectiva reparación de los derechos de las víctimas, no solo económicamente, sino a la verdad y a la justicia, acogiendo los numerales 6 y 7 del artículo 250 de la Constitución política, la Fiscalía solicite al juez las medidas de asistencia a las víctimas, para que exista el debido restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, velando por su protección en el proceso penal.

En los preacuerdos o negociaciones, no se prioriza los derechos a las víctimas, ya que la participación en la celebración los mismos es escasa o nula, si no los acepta o rehúsa a admitirlos, se le exhorta a acudir a instancias judiciales, que finalmente es inocuo e ilusorio obtener una verdadera reparación integral, por el contrario, es revictimizada en el sufrimiento que ha tenido que padecer en el delito de violencia intrafamiliar. Mediante sentencia SU-479/19. (2019, 15 de octubre). Corte Constitucional (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P). indica:

Las facultades discrecionales que la Constitución y la ley le confieren a la Fiscalía General de la Nación para aplicar figuras de justicia consensual como los preacuerdos, no contiene de ningún modo el concederle a este órgano poderes arbitrarios e ilimitados en la negociación. Entre sus obligaciones está ejercer dichas potestades de manera razonable y proporcionada, y procurando el respeto por los derechos fundamentales, porque el acuerdo para una sentencia anticipada no puede lograrse a cualquier costo, ni de forma arbitraria, por ello existen los controles judiciales.

En este sentido, el papel de las víctimas es preponderante frente a sus derechos y garantías constitucionales, como interviniente activo en el proceso penal, así mismo como perjudicado o afectado en el injusto, a lo cual debe ser protegida por los diferentes mecanismos legales que ha adoptado la legislación Colombiana, para proteger sus derechos frente a la reparación integral de los daños sufridos, que la vulneración a sus derechos no continúe, la aplicación de sanciones ejemplarizantes, y no ser revictimizada.

En un caso particular, la Fiscalía realiza un preacuerdo con el imputado asistido por el defensor público asignado, al cambiar la conducta de violencia intrafamiliar agravada ya que se ejecutó en contra de una mujer cuya pena parte de seis a doce años de prisión, cambiando la adecuación típica a lesiones personales agravadas, para efectos de la dosificación de la pena y teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 60 y 61 del Código Penal en concordancia con el artículo 112 inciso primero, la pena a imponer partiría de 16

meses a 36 meses de prisión, pero por la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 119 modificado por la ley (1761 de 2015) la pena se aumentará en el doble, es decir que parte de 32 meses hasta 72 meses de prisión, en definitiva la condena solicitada por la Fiscalía correspondería a 42 meses de prisión con subrogados penales de suspensión de la ejecución de la pena, y la reparación integral a la víctima se definiría en el incidente de reparación integral en razón a la falta de acuerdo económico entre el acusado y la víctima, caso sui generis que contraría la esencia del preacuerdo y aun más revictimizando a la mujer afectada, siendo un hito la sentencia SP SP8666/17. (2017, 14 de junio). Corte Suprema de Justicia (Patricia Salazar Cuéllar, M.P).

Así, entonces, la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en la acusación o en el preacuerdo no puede ser cuestionada, salvo que se afecten garantías fundamentales. Sobre el particular, por una parte, cuestiona que el Tribunal hubiera concluido que el delito de violencia intrafamiliar no se configuró con base en el maltrato dado por el acusado a su excompañera permanente y madre de sus hijos, tanto más cuanto, resalta, habiéndose formulado acusación por una conducta punible contra la familia, no le era permitido al ad quem emitir condena por un delito que protege la integridad personal; por otra, ataca la sentencia por haber concedido la prisión domiciliaria.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Corolario con lo expuesto en el presente artículo de investigación, en la política criminal de Estado, relacionado con la justicia premial aplicables al delito de violencia intrafamiliar en las concesiones del principio de oportunidad, preacuerdos o negociaciones de la Fiscalía con el imputado o acusado, como lo ha dicho la jurisprudencia son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a derechos y garantías fundamentales de las víctimas. Figuras jurídicas que buscan la economía procesal mediante la supresión parcial o total de un debate probatorio, al igual promover una justicia abreviada, pronta y eficaz. Así las cosas, el ente acusador Fiscalía General de la Nación, la llamada a brindar las garantías y derechos tanto del procesado como de la víctima, como titular la acción y persecución penal, es su obligación enfocar sus esfuerzos no sólo al otorgamiento de beneficios y prerrogativas al victimario, adecuando las conductas penales con miras a disminuir la sanción de manera desproporcionada sino que existe una verdad, justicia y reparación integral a la víctima y no por el contrario mantener y alargar su sufrimiento ante los casos que se presentan

con frecuencia de violencia intrafamiliar siendo las víctimas especialmente las mujeres. A la luz de la sentencia SU 479/19. (2019, 15 de octubre). Corte Constitucional (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P).

Límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido. Este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes.

En consecuencia, el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones se consideran como una figura procesal que busca racionalizar y hacer mucho más efectivos los procedimientos en materia penal, optimizar los recursos asignados a la administración de justicia y en general economía procesal, a su vez, se ha considerado como un escenario idóneo para obtener verdad, justicia, y reparación integral, pero que en muchos casos las autoridades judiciales soslayan dichos presupuestos, revictimizando al afectado del injusto penal, a la suerte buscar dicha reparación en el incidente de reparación integral, que en muchos casos es incierto y ficticio, cuando el victimario no acredita o cuenta con bienes muebles o inmuebles para cubrir una reparación de carácter económico que supliría las pretensiones de la víctima y se cumpliría con el presupuesto de mentada reparación integral.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los desarrollos de la jurisprudencia en materia penal, se ha trazado alternativas anticipadas para terminar las actuaciones del ente acusador Fiscalía General de la Nación en las investigaciones del delito de violencia intrafamiliar, en el marco de la política criminal de Estado, y ponderación objetiva del delito, en virtud del cual es aplicable el principio de oportunidad con la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal y preacuerdos o negociaciones del ente acusador con el imputado o acusado, donde debe prevalecer la verdad, justicia y reparación integral a la víctima y no por el contrario la revictimización.

La Fiscalía General de la Nación, en la aplicación de la justicia premial y negociada con las figuras del principio de oportunidad y preacuerdos en el delito de violencia intrafamiliar, se persigue la verdad, justicia y reparación que deben entrelazarse, de lo contrario es incompleta, cuando no hay acuerdo entre el victimario y la víctima que concreten una

reparación integral especialmente de carácter económico, no hay otro camino que acudir al incidente de reparación integral.

El incidente de reparación integral es una carga que le corresponde asumir a la víctima, dentro de los treinta días siguientes de haber quedado en firme una sentencia de carácter condenatorio en contra del victimario, mecanismo que deberá impetrarse ante el juez fallador, que busca que se restablezcan sus derechos y mejore su situación especialmente compensación de carácter económico, y que el victimario no sea repetitivo en la conducta penal en el futuro, situación que revictimiza al afectado ya que es otro proceso alterno al debatido en materia penal, y que para dicha indemnización se hace necesario soportar con pruebas sus pretensiones, de no existir esas evidencias, es ilusorio e ineficaz dicho trámite, así mismo no surte efecto alguno cuando el victimario no cuenta con solvencia económica que pueda sufragar los perjuicios ocasionados.

Al ente acusador, constitucionalmente le corresponde investigar y acusar ante los jueces competentes los victimarios autores de la infracción penal de violencia intrafamiliar, por otra parte, defender y garantizar los derechos de las víctimas y representar sus intereses en el desarrollo de la investigación, pero en pronunciamiento de las altas cortes invita al ente acusador de mantener un equilibrio en la persecución penal y buscar la mejor solución sin revictimizar al afectado, en tal medida en evidente y casual la aplicación de la figura del principio de oportunidad, inicialmente suspendiendo la acción penal, poner a prueba por un lapso de tiempo al victimario con una tareas definidas y si efectivamente da cabal cumplimiento a esos compromisos en forma definitiva renuncia a la acción y persecución penal, en esta figura es ineludible la reparación integral a la víctima. Situación contraria en la negociación y/o preacuerdos celebrados entre la Fiscalía con el imputado o acusado, la víctima pasa a un segundo plano ya que si no acepta y se rehúsa a la posible reparación, podrá acudir a las vías judiciales pertinentes, esto es activar el mecanismos del incidente de reparación integral una vez quede en firme el fallo condenatorio del agresor, que en muchos casos es ineficaz.

En el delito de violencia intrafamiliar, en la dinamización de la justicia premial, en muchos casos las víctimas de este delito se confunden, pues al denunciar y exigir justicia, en los que los victimarios quedan en libertad y en ocasiones sin responder de manera ejemplarizante por sus actos, por el contrario, con amplios beneficios y subrogados, se quedan con la percepción de la ineficiencia e inoperancia en la administración de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aponte Alejandro (2010) La nueva regulación de la punibilidad.

Bazzani Montoya, D. (2008). El principio de oportunidad y la terminación del proceso en el nuevo sistema procesal penal. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Bernate Ochoa, Francisco. Nueva ley contra la violencia Intrafamiliar: otra solución coyuntural, columna de Opinión, Ámbito Jurídico.

Claus Roxin, (2000), conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa.

Colombia, Corte Suprema de Justicia SP3274-2020 (50587) del 2/09/2020, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2sep2020/SP3274-2020\(50587\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2sep2020/SP3274-2020(50587).pdf)

Colombia Corte Constitucional sentencia C- 095 del 14 de febrero de 2007, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-095-07.htm>

Colombia Corte Constitucional C-673 de 2005 del 30 de junio de 2005, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-673-05.htm>

Colombia Corte Constitucional C-936 del 23 de junio de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>

Colombia Corte Constitucional SU-479 del 15 de octubre de 2019, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>

Colombia Corte Suprema de Justicia SP SP8666 del 14 de junio de 2017, magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/07/SP8666-201747630.pdf>

Colombia, Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Colombia, Código Penal Colombiano, ley 599 del 2e de julio de 2000, Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000.

Colombia, Código de Procedimiento Penal, ley 906 del 31 de agosto de 2004, Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Granados, J., 2006, El Sistema Acusatorio en Colombia: Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia, Corporación Excelencia en la justicia, Bogotá D.C.

- Maldonado, M. (2023) Responsabilidad por riesgo. Del derecho romano al aporte francés y su adecuación a la tecnología digital. En *Jurídicas CUC*, Vol. 19, No. 1. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.19>
- Orozco I. y Gómez J. (1977) Implementación del principio de oportunidad en el delito de violencia intrafamiliar.
- Orozco I. (1997) Los peligros del nuevo Constitucionalismo en materia criminal Alianza.
- Juan Manuel Dumez Arias (2007). Violencia Intrafamiliar.
- Naciones Unidas 1993, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.
- Otalvaro Luz H. (2015). Autoestima y adaptación en víctimas de maltrato psicológico por parte de la pareja. *Psicología desde el Caribe*, 32 (1), 145-168.
- Salgado Lévano (2007) Investigación cualitativa.
- Valles Romero (2014) Los derechos de las víctimas y el principio de oportunidad en Colombia.
- Vásquez Rivera y Mojica Araque (2010). Principio de oportunidad, reflexiones jurídico-políticas.