

VEGA RAMOS, ANDRÉS FELIPE, "Ley 1959 de 20 de julio de 2019. "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", *Nuevo Foro Penal*, 94, (2020).

Ley 1959 de 20 de julio de 2019. "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".
Act 1959, of June 20, 2019.

ANDRÉS FELIPE VEGA RAMOS*

Antecedentes

Esta Ley surge de la iniciativa legislativa de la Fiscalía General de la Nación. En la exposición de motivos se trae a colación una serie de cifras relativas al número de casos investigados por el delito de violencia intrafamiliar, al contexto en el que se ocasionan y al porcentaje en el que esta conducta aqueja a mujeres, niños, niñas, adolescentes y adultos mayores. El ente acusador manifiesta su preocupación por la impunidad en este delito, señalando el número de procesos que se encuentran inactivos dentro de la respectiva etapa de investigación, por lo que se afirma que se pretende "la formulación de diversos enunciados normativos que permitan adoptar medidas encaminadas a brindar una respuesta estatal más eficiente a las altas tasas de comisión del delito de violencia intrafamiliar"¹.

En lo atinente al contenido del Proyecto de Ley que fue presentado por este organismo, hacia inicios del mes de octubre del año 2017, la referida exposición de motivos señala

* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, correo-e: andres.vega04@est.uexternado.edu.co

2 Congreso de la Republica, Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 139 de 2017, Gaceta 879 del 3 de octubre de 2017, 17.

el texto realiza una reforma del artículo 229 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal-, con la finalidad de cubrir hechos perpetrados incluso en el marco de las relaciones extramatrimoniales. Además, establece circunstancias de agravación punitiva en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta tiene antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar²

Además, se proponen modificaciones procesales respecto del citado tipo penal.

El Proyecto de Ley es publicado en la gaceta del Congreso de la Republica número 879 del año 2017, luego se surte el procedimiento legislativo en el que se presentaron ciertas modificaciones respecto al texto inicialmente presentado, hasta que finalmente se sanciona como ley de la Republica el día 20 de julio del 2019, como la Ley 1959 del 2019 “*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*”, dentro del que se encuentran las siguientes novedades.

1. Modificaciones al tipo penal

Frente al ingrediente “núcleo familiar” del tipo de violencia intrafamiliar, el párrafo primero del artículo 229 del Código Penal contemplaba que se incurría en el delito cuando alguien, no siendo miembro del núcleo familiar, fuere el encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia y realizare el maltrato físico o psicológico sobre alguno de estos, lo cual se estableció mediante la Ley 1850 de 2017.

Mediante la Ley 1959 del 2019 se modifica este párrafo, ampliando su alcance punitivo, contemplando una serie de hipótesis en las cuales se incurre en la conducta punible cuando el maltrato se realice por parte de una persona que no corresponda al núcleo familiar de la víctima, por lo que se observa que el legislador frente a determinadas circunstancias prescinde de la calidad de ser *miembro del núcleo familiar* del sujeto activo de la conducta típica.

La primera hipótesis que contempla la Ley en este sentido, corresponde a aquella según la cual el maltrato físico o psicológico entre cónyuges o compañeros permanentes se presente aunque estos se hayan divorciado o separado. Por lo que si se analiza esta disposición normativa, el legislador busca penar los maltratos aun cuando el matrimonio o la unión marital de hecho se haya disuelto por el hecho del divorcio o por la separación de cuerpos, por ejemplo el caso de las agresiones entre quienes son exparejas. Este supuesto lo considero desacertado, pues difícilmente se está vulnerando o poniendo en peligro el bien jurídico de la unidad y armonía familiar,

² *Ibíd.*, 17-18.

precisamente por el hecho de que ya hay una ruptura del lazo familiar, como en el caso de exparejas que no hayan dejado hijos.

La segunda hipótesis prevista, dispone que se incurre en el delito cuando haya violencia del padre hacia la madre progenitora de su descendiente, o viceversa, aun cuando no vivan en el mismo hogar. En este supuesto, la tipificación de la conducta se fundamenta en la relación filial que tiene el agresor y la víctima frente a una persona (hijo/hija) y que por ende los vincula entre sí.

Frente a las dos causales anteriormente referidas, me parece importante señalar que con la nueva Ley se dejarían de aplicar los criterios señalados en la sentencia con radicado 8064 del año 2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cuales se buscaba unificar los supuestos en los que se configura la violencia intrafamiliar³. En esta sentencia se estableció como requisito para que se configurara la violencia intrafamiliar que el victimario y la víctima pertenecieran a la *misma unidad familiar y convivan en la misma casa*⁴; ahora, con la nueva Ley, y de acuerdo con las causales primera y segunda del párrafo primero, no es necesario que exista unidad familiar ni convivencia bajo el mismo techo entre víctima y victimario.

3 Para la Corte los supuestos de violencia intrafamiliar serán "(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar. (ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia "El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar", ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar. (iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común. (iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 07 de junio de 2017, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa.

4 Sin embargo, este criterio ha intentado ser morigerado, a propósito un interesante salvamento de voto señala "Más allá de la situación particular que describe este caso, el criterio de vivir "bajo un mismo techo" se ve desafiado por la evolución de la familia contemporánea en un mundo globalizado, donde la movilidad de los integrantes de un núcleo familiar no puede valorarse bajo el concepto de hogar, entendido como "palabra que se refería al sitio donde se encendía el fuego, alrededor del cual se reunía la familia para calentarse y alimentarse". Al haber utilizado tal alegoría, entendí que la Sala apenas quería apenas mostrar los orígenes de la familia, sin pretender reducir la comprensión de un núcleo familiar a esa forma más básica de constitución de un hogar -bajo el mismo techo-, como si fuera única. Según mi juicio, tampoco puede entenderse como una cláusula taxativa para afirmar la existencia de una unidad domestica que, a su vez, permita verificar que si alguien pertenece o no a un núcleo familiar. El juez ha de analizar, caso a caso, si hay una relación nuclear de familia, basada en la convivencia permanente o sistemática que permita afirmar un propósito de co-existencia derivada de nexos de familia (naturales, jurídicos o de solidaridad), que son el sustrato para tutelar penalmente la unidad y armonía familiar". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de junio de 2019, Salvamento de voto, Magistrada Patricia Salazar Cuellar.

La tercera hipótesis ya estaba contemplada anteriormente en la legislación, consiste en que aquel que no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice el maltrato en su domicilio, residencia o cualquier lugar, incurrirá en el delito. Frente a este punto, opino que si mediante la Ley 1850 de 2017 se había eliminado la expresión “en su domicilio o residencia” no era necesario volver a incluirla en esta Ley, pues es suficiente que se contemple que la conducta se presente “en cualquier lugar”. Debo señalar que esta tercera hipótesis aparece nuevamente en el segundo párrafo de esta Ley, lo que ilustra la falta de técnica legislativa en la misma.

En la última hipótesis, se establece que se incurre en el delito cuando las agresiones ocurran entre personas con las que se tienen o se hayan tenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad. La intención del legislador en este supuesto es castigar las formas de violencia que se ocasionan entre personas que no teniendo una unión marital de hecho⁵, sí tienen un lazo afectivo estable, o cuando se presentan casos de convivencia simultánea tal como lo señala la exposición de motivos⁶. Es decir, aquellos casos en los que una persona tiene una relación matrimonial y a la par sostiene una extramatrimonial, y se presente violencia entre los miembros de esta última.

Por otra parte, la Ley agrega una circunstancia de mayor punibilidad, en la que se incurre cuando el responsable ya tenga antecedentes penales por violencia intrafamiliar o por alguno de los delitos que afecte la vida e integridad personal (Título I) o en contra de la libertad, integridad y formación sexuales (Título IV), que haya sido contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez años anteriores al nuevo hecho. En esta norma se ordena al sentenciador a imponer la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo. Sobre este punto, creo que en todo caso, si el juez encuentra adicionalmente alguna circunstancia de menor punibilidad aplicable, deberá moverse entre los cuartos medios pues así lo ordena el artículo 61 del Código Penal.

5 No se contemplan acá las personas que están vinculadas entre sí mediante unión marital de hecho, ya que ello está contemplado en la causal primera, a la que anteriormente se hizo referencia. Además para estar frente a dicha figura es necesario que exista una comunidad de vida permanente y singular, al tenor de lo previsto en el artículo 1 de la Ley 54 de 1990.

6 Congreso de la Republica, Exposición de Motivos, cit., 18-19.

2. Modificaciones procesales

Como primera medida, en relación con el principio de publicidad de los procedimientos, la Ley modifica el párrafo primero del artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, otorgándole la posibilidad al juez de disponer la realización de las audiencias a puerta cerrada, cuando se trate del delito de violencia intrafamiliar siempre que medie solicitud de parte. Así mismo, los intervinientes en el proceso penal podrán solicitar la reserva de identidad de la víctima y de sus datos personales, la de sus descendientes o cualquier otra persona que estuviese bajo su guardia, aspecto que encuentro favorable. La Ley indica que la negación a este tipo de solicitudes tendrá que hacerse mediante providencia motivada.

Por otra parte, la Ley modifica el artículo 284 de la Ley 906 del 2004, agregando la posibilidad para el delito de violencia intrafamiliar de practicar prueba anticipada, la cual deberá ser realizada ante el juez de control de garantías, siempre que se trate de un medio probatorio que cumpla los requisitos de admisibilidad de la prueba -conducencia, pertinencia y utilidad- y haya sido solicitado por el fiscal delegado o por la víctima⁷. La finalidad del legislador es evitar los efectos de la victimización secundaria (*revictimización*) de aquellas personas que sufren el flagelo de la violencia intrafamiliar, en la medida en que estas deben rendir varias declaraciones sobre los maltratos sufridos ante distintas autoridades del Estado, generando diversidad de traumatismos⁸.

Anteriormente, en virtud del párrafo tercero del citado artículo 284, se establecía que si al momento de iniciar el juicio oral la circunstancia que motivó la práctica anticipada de la prueba había desaparecido, el juez debía ordenar repetir la práctica de la prueba dentro de las condiciones ordinarias de la audiencia de juicio oral. Ahora, la Ley contempla que no será necesario repetir la prueba tratándose del delito de violencia intrafamiliar, cuando haya evidencia sumaria de que con la repetición de la prueba pueda generarse revictimización, riesgo de violencia o manipulación, afectación emocional del testigo o cuando este tenga dependencia económica del agresor.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda. En la parte resolutive de la sentencia se establece la constitucionalidad condicionada en el entendido en que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-116 de 2017, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Respecto del procedimiento, el delito de violencia intrafamiliar venía tramitándose mediante el procedimiento penal ordinario. Con la nueva Ley, se modifica el artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, incluyendo esta conducta punible dentro de las que se deben tramitar por el procedimiento especial abreviado; la razón de judicializarla a través de esta vía, de acuerdo a la exposición de motivos, es precisamente porque las características del procedimiento abreviado permiten a las víctimas un acceso a la administración de justicia en condiciones de celeridad y eficiencia, siendo una garantía para la protección material de sus derechos⁹. Valga resaltar, que si bien con esta Ley se tramitará la violencia intrafamiliar a través del procedimiento penal abreviado, esto no implica que el delito pase a ser de naturaleza querellable, sino que el delito continua siendo investigable de oficio y como consecuencia de ello, cualquier persona puede denunciarlo; no admite la figura del desistimiento y no se exige la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

Frente al régimen de transición del proceso penal ordinario al especial abreviado en el delito de violencia intrafamiliar, la Fiscalía General de la Nación expidió la Circular 006 de 2019 mediante la cual establece que: Para las conductas ocurridas antes de la entrada en vigencia de la ley -esto es el 20 de junio de 2019- y ya se haya formulado la imputación de cargos la judicialización, deberá culminarse con el procedimiento ordinario. Tratándose de los casos que hayan sido cometido en este mismo lapso pero respecto de los cuales aún no se haya formulado imputación, deberán ser tramitados por el proceso penal abreviado. Finalmente, si el delito de violencia intrafamiliar se comete con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1959, será tramitado por el procedimiento abreviado¹⁰.

Esta Circular también señala que frente a las causales especiales de libertad por vencimiento de términos contempladas en el artículo 25 de la Ley 1826 de 2017 -la de procedimiento abreviado-, no se podrán aplicar a los casos de violencia intrafamiliar que se estén tramitando a través del procedimiento ordinario, pues los términos en cada uno de estos procedimientos sigue una estructura diferente, por ende no se configuran los requisitos para decretar la favorabilidad procesal, regla que encuentro válida. Sin embargo, esta circular advierte que tratándose del beneficio previsto en el artículo 16 de la Ley de procedimiento abreviado y acusador privado, para los casos de aprehensión en flagrancia en los que tramitándose por el

9 Congreso de la Republica, Exposición de Motivos, cit. 22-24.

10 Fiscalía General de la Nación, Circular 006 del 21 de agosto de 2019, Fiscal General de la Nación (E) Fabio Espitia Garzón, 1.

procedimiento ordinario el sindicado acepte cargos, si se cumple la favorabilidad, por lo que el procesado puede obtener un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena de acuerdo a dicho artículo¹¹.

El último aspecto en materia procesal que regula esta Ley tiene que ver con la figura del acusador privado, pues se modifica el artículo 550 de la Ley 906 de 2004, estableciendo que la acción penal no podrá ser convertida de pública a privada para el delito de violencia intrafamiliar. Este aspecto me parece inconveniente, pues sí lo que se busca es una mayor eficiencia en el juzgamiento de este delito, lo propio sería permitir la acusación privada, ya que los fiscales cuentan con una mayor carga de trabajo y por lo mismo una capacidad operativa limitada. Si restringir la acusación privada en el delito de violencia intrafamiliar se debe a la protección de los menores, es menester recordar que estos procesos cuentan con el acompañamiento de un comisario de familia, encargado de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en todo caso la práctica de pruebas sea anticipada o sea en juicio se hace frente al juez, quien debe garantizar el debido proceso. Además, los actos de investigación complejos siguen reservados a la competencia exclusiva del ente acusador.

3. Aspectos de política criminal

En materia de política criminal la Ley decreta que, a más tardar, dentro de los doce meses siguientes de su entrada en vigencia, le corresponde al Gobierno Nacional elaborar una estrategia nacional de formación en familia, cuya finalidad será la prevención de la violencia intrafamiliar. Para tal efecto, ordena la conformación de una comisión de seguimiento al delito, con similar estructura a la del Consejo Superior de Política Criminal, que será integrada por los miembros que señala en artículo 7 de la citada Ley, quienes tendrán que proponer y modificar la política penal de este delito, sesionando mínimo una vez cada seis meses.

Sobre esta medida, considero que no era necesario crear una comisión de seguimiento, pues este tipo de políticas públicas es de la competencia del Consejo Superior de Política Criminal, quien se encarga de formular y recomendar la política criminal del Estado, con base en criterios de dignidad y proporcionalidad, por lo tanto creo que esta medida es apenas cosmética frente al fenómeno social que se encuentra de fondo.

11 *Ibíd.*, 2.

Bibliografía

Congreso de la Republica, Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 139 de 2017, Gaceta 879 del 3 de octubre de 2017.

Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional, Sentencia T-116 de 2017, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 07 de junio de 2017, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de junio de 2019, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar.

Fiscalía General de la Nación, Circular 006 del 21 de agosto de 2019, Fiscal General de la Nación (E) Fabio Espitia Garzón.