

ÁNALISIS DEL CRITERIO MENOS LESIVO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

ESPECIAL ABREVIADO

Camilo Pavas Sánchez

ÍNDICE

PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO.

1.1 Exposición de motivos de la Ley 1826 de 2017. 7

1.2 Contexto social para la creación de la Ley 1826 de 2017. 8

PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO.

2.1 Lesividad como principio fundamental dentro del sistema jurídico penal y su ubicación en la Teoría del Delito.

.....12

2.2 Tratamiento del principio de lesividad en el ámbito penal colombiano. 16

2.3 Criterio de selección de los delitos que se enmarcan en el procedimiento penal Abreviado.

.....18

2.4 Delitos consagrados en el Procedimiento Penal Abreviado. 24

2.5 Delitos con un alto grado de lesividad tratados mediante procedimiento penal abreviado.

.....25

2.6 Impacto para el procesado inmerso en el procedimiento penal abreviado. 30

DERECHO COMPARADO.

3.1 Chile..... 32

3.2 Uruguay. 34

3.3 Argentina. 36

CONCLUSIONES. 37

BIBLIOGRAFÍA.42

Introducción

El objetivo del siguiente trabajo investigativo es realizar un estudio del principio de lesividad que se encuentra consagrado en la Ley 1826 de 2017. Aquella Ley estableció un Procedimiento Penal Especial Abreviado, así como también plantea una regulación a la figura del acusador privado. Esta Ley desarrolla el principio de lesividad como un criterio seleccionador de aquellos delitos que podrán tramitarse por medio de este procedimiento.

De esta forma el procedimiento penal especial abreviado, tiene como característica principal la disminución de los tiempos procesales y la eliminación de algunas audiencias contenidas en el procedimiento penal ordinario. Es por esto, que el procedimiento especial está orientado a la descongestión del sistema judicial. Por lo cual, los promotores de dicha Ley seleccionaron ciertos delitos del Código Penal colombiano que consideraron son de menor envergadura. Es decir, que el trámite procesal de estos tipos penales podría adelantarse en menor tiempo, lo que conlleva al descongestionamiento del sistema judicial.

La fundamentación de este trabajo de investigación se encuentra en el interés que existe en la profundización del criterio de menor lesividad, el cual se encuentra estructurado en la clasificación de los delitos dentro el procedimiento especial. Es así que para lograr obtener una posición jurídica en cuanto al criterio anterior, se hace indispensable el desarrollo de un análisis dogmático sobre el principio de lesividad, así como también la realización del respectivo trabajo de campo, que proporcione evidencias para sustentar el anterior análisis.

Dicho trabajo de campo está constituido por una serie de preguntas, que fueron aplicadas en primer lugar a un reconocido abogado colombiano, especialista en Derecho Penal y en segundo lugar a un grupo internos de la cárcel La Modelo de Bogotá.

De esta manera, el presente proyecto de investigación abordará temáticas como lo es el estudio del Procedimiento Penal Especial Abreviado en lo concerniente a su exposición de motivos, el contexto jurídico social en el cual se desenvuelve y el análisis del principio de lesividad evidenciado en la Ley 1826 de 2017 teniendo en cuenta lo expuesto en el Proyecto de Ley 048 de 2015. Finalmente se realizará un ejercicio comparativo del procedimiento penal especial abreviado con el procedimiento penal de Chile, Uruguay y Argentina, ejercicio comparativo que contribuirá a delimitar los aspectos diferenciadores de los sistemas jurídico-penales.

Las anteriores temáticas serán estudiadas teniendo en cuenta fuentes dogmáticas, jurisprudenciales, normativas y sociológicas. Estudio que conllevará a un análisis el cual tendrá como resultado la obtención de una posición jurídica sólida frente al tema propuesto con anterioridad.

Justificación

El presente trabajo de investigación es relevante e importante para el escenario jurídico-penal, puesto que evidencia la necesidad de ahondar en principios fundamentales como lo es el *principio de lesividad*, el cual se ha pasado por alto en su estudio y aplicación de acuerdo con lo expuesto por la doctrina y los postulados en este tema.

Es así, que el principio de lesividad le permite al Estado tener la facultad de sancionar penalmente las conductas que considera que están lesionando o colocando en peligro determinado bien jurídico dentro del marco referencial del Derecho Penal como *última ratio*.

De esta manera se hace evidente la importancia de esta investigación, ya que tiene como fin establecer cuáles son los fundamentos y motivos que tiene el proceso abreviado respecto del principio de lesividad. Desde una lectura básica no se hace comprensible la relación entre la Ley

1826 de 2017 y el anterior principio, generándose inquietudes en aspectos como lo serían la selección de delitos adelantados bajo este procedimiento y las penas altas de los mismos.

Por otra parte, se dará un enfoque más concreto y claro a este estudio, afirmándose que algunos países contienen en sus ordenamientos jurídicos el proceso abreviado en materia penal, lo cual es de gran utilidad al realizarse una comparación respecto al procedimiento penal especial abreviado colombiano.

De esta forma se logrará establecer las diferencias y similitudes en cuanto a la selección de los delitos que son susceptibles de ser adelantados por este proceso y así identificar como se lleva a cabo la clasificación de las infracciones, teniendo en cuenta los criterios a los que atiende el principio de lesividad, recordando que en Colombia los delitos que se consagran en la Ley 1826 de 2017, son aquellos que tienen un carácter de menor lesividad.

Por esto, se buscará establecer los criterios que se deben tener en cuenta al momento de señalarse qué conductas son de mayor o menor lesividad respecto del modelo de Estado que posee Colombia, configurándose como Estado Social de Derecho.

Finalmente, el presente trabajo de investigación aportará un contenido positivo a la academia, así como también contribuirá con la construcción de nuevos criterios que logren determinar la gradualidad del principio de lesividad aplicándose esto al quantum punitivo de cada uno de los delitos. Como resultado, se obtendrá entonces la construcción de una posición jurídica fuerte en cuanto al el procedimiento aquí presentado, así como también se evidenciará las ventajas o desventajas que posee el principio de lesividad como criterio seleccionador de las conductas contenidas en dicha norma.

Metodología

La metodología que se utilizará en el presente proyecto es el método cualitativo, toda vez que se parte de conceptos teóricos, para lograr abordar la legislación penal colombiana en lo referente

proceso penal abreviado. Dicho de otra manera se analizarán los principios, los fundamentos jurídicos, el objeto, los bienes jurídicos que se protegen con esta ley y posteriormente se procede al análisis del derecho comparado, en el cual se delimita la gradualidad del principio rector de este trabajo (principio de lesividad) en los delitos establecidos para aquel procedimiento.

Por lo tanto es importante en primer lugar, estudiar los fundamentos teóricos respectivos, el proyecto de ley y finalmente la Ley 1826 de 2017. De igual manera es indispensable desarrollar un análisis de la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia, quien ha desarrollado la lesividad en materia penal para posteriormente poder enmarcarlo específicamente en el Proceso Penal Abreviado, como eje central de la presente investigación.

Es así que resulta indispensable el análisis del trabajo de campo para el presente trabajo, debido a que ahondará sobre el tema propuesto. Profundización que se realizará a través de entrevistas estructuradas por medio preguntas que se realizarán a un profesional del derecho penal en primer lugar, y en segundo lugar a un grupo de internos de la cárcel La Modelo de Bogotá, quienes de alguna forma se encuentran relacionados con dicho procedimiento.

Resumen

Palabras claves: Lesividad, Ley 1826 de 2017, delito, pena, justicia.

La ley 1826 de 2017 crea el procedimiento penal abreviado, el cual tiene como finalidad la descongestión del sistema judicial. Para ello, selecciona determinados delitos utilizando el criterio de menor lesividad, considerándolos tipos penales de menor envergadura pero con mayor ejecución dentro de nuestra sociedad colombiana.

Con base en el criterio anterior, la ley señala algunas conductas punibles cuyas penas de prisión pueden llegar a superar los 16 años, aspecto por el cual surge un cuestionamiento en lo que tiene que ver con la categorización de los tipos penales con menor lesividad, ya que a simple

vista, dicha condición de menor lesividad no se encuentra reflejada en la sanción penal que puede llegar a acarrear estas infracciones.

El Doctor Francisco Bernate, abogado y especialista en Derecho Penal, comparte generosamente su punto de vista al presente proyecto, en lo que hace referencia al “*principio de lesividad a la luz de la ley 1826 de 2017*”, concluyéndose de esta forma la discrepancia que para él existe en algunos aspectos establecidos al interior del procedimiento penal abreviado, conexos al tema de esta investigación.

Así mismo se hace evidente dentro del procedimiento especial, la incoherencia en cuanto a los tipos penales seleccionados. Como es el caso del tipo penal de hurto, en el cual se incluyeron la mayoría de modalidades de conductas que señala el Código Penal, pero se excluyeron cinco modalidades en concreto.

En el trabajo de campo que se realizó con las personas que se encuentran privadas de la libertad en la cárcel La Modelo de Bogotá, los infractores de la norma llegaron a la conclusión de que las modalidades de hurto establecidas en el procedimiento penal abreviado, son menos lesivas para la víctima. Dicha conclusión concuerda con la línea argumentativa que ya se venía trabajando.

Abstract

Key Words: Harmfulness, Law 1826 of 2017, crime, prison sentence, justice.

Law 1826 of 2017 creates the abbreviated criminal procedure, in order to decongest the judicial system. To do this, it selects certain crimes using the criterion of least harmfulness, considering them from this criterion, minor crimes, but very frequent in Colombian society.

Based on the criterion mentioned, the law indicates some crimes whose prison sentences can exceed 16 years in prison, which is why the author of this document is questioned about the

categorization of less harmful crimes, because at first sight that minor harmfulness of which one speaks, it is not seen at all reflected in the penal sanction that can get to carry these infractions.

Dr. Francisco Bernate, lawyer and specialist in Criminal Law, generously shares his point of view to the present project, in what refers to the "principle of harmfulness in light of the law 1826 of 2017", from some questions that it was carried out and concluded by him, his discrepancy in some aspects of the abbreviated criminal procedure, related to the research topic.

Likewise, there is evidence in the special procedure of an inconsistency in the crimes that were selected, since, for example, in the case of the crime of theft, the majority of the types of conduct defined in the Criminal Code were included, but left out 5 of its modalities.

In the fieldwork carried out with the inmates of the La Modelo de Bogotá prison, it is concluded by the same offenders of the norm, that the robbery modalities discriminated from the abbreviated criminal procedure, are less harmful for the victim, conclusion that fits with the argumentative line that had already been working.

PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO.

1.1. Exposición de motivos de la Ley 1826 de 2017.

En el presente trabajo, es de gran importancia realizar una revisión sobre la exposición de motivos de la ley 1826 de 2017, puesto que ahí se evidencia toda la fundamentación y argumentación de la misma. Según la exposición de motivos, el procedimiento especial abreviado tiene como objetivo lograr la descongestión del sistema judicial.

El Proyecto de Ley 048 de 2015, (proyecto antecesor a la Ley 1826 de 2017) en su exposición establece el criterio de menor lesividad, el cual fue utilizado para la selección de los delitos que podrán ser tramitados por medio del procedimiento penal especial abreviado.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el proyecto de Ley, se evidencia que su principal propósito es la descongestión judicial, dando un tratamiento especial a las conductas consideradas menos lesivas en la sociedad colombiana.

En general, las iniciativas tienen en común la filosofía de buscar un sistema que, garantizando el respeto a los derechos fundamentales de las partes involucradas, permita procesar de manera ágil y expedita a quienes toman parte en conductas delictivas de frecuente ocurrencia en la comunidad, que congestionan el sistema judicial de manera notoria. (Proyecto de Ley 048, 2015, p. 1)

1.2. Contexto social para la creación de la ley 1826 de 2017.

Colombia ha sido un país que ha sufrido la violencia desde diferentes órbitas, desde el narcotráfico, grupos armados ilegales, diferencias políticas, violencia por el mismo Estado colombiano, entre muchos más tipos de violencia.

Con respecto al proyecto de ley, este buscaba la creación del procedimiento penal especial abreviado, el cual fue presentado en el año 2015, por lo que es preciso identificar bajo que contexto social se radica el proyecto de Ley 048 de 2015.

En el año 2016, se publicó un texto el cual fue elaborado por el Mayor Julián Ricardo Buitrago Cubides y el Capitán Eryvn Norza Céspedes, en el que se revela que para el año 2015, se realizaron 260,541 capturas, lo que indica hasta el momento, que hubo un alto índice de criminalidad en el país. Como lo evidencian Buitrago & Norza, (2016) “La ciudad de Bogotá y 13 departamentos registraron el 99% del total de las capturas: Bogotá 34% (47.674), Valle 13% (18.593), Santander 11% (15.741), Nariño 7% (9.591), Tolima 5% (7.637), Meta 5% (6.989), Norte de Santander 5% (6.678), Huila 5% (6.523), Risaralda 4% (5.653), Magdalena 4% (4.964), Quindío 3% (4.340), Sucre 2% (3.337) y Putumayo 1% (1.997)” (p. 26).

En las conclusiones que se encuentran en el texto anteriormente mencionado, se evidencia lo siguiente:

La criminalidad conocida por la Policía Nacional durante el año 2015 (según los 18 títulos del Código Penal) registró un aumento en la totalidad de los delitos, equivalente al 15,59%, en tanto los registros permiten identificar, para el año 2014, un total de 674.655 delitos denunciados, con respecto a 779.801 del año 2015. (Buitrago. & Norza, 2016, p. 19)

Por lo anterior, se constata un aumento significativo en cuanto a los índices de criminalidad, pues como bien se señala en el texto, hubo un aumento de 15,59% teniendo un incremento importante. Con base a este índice, se puede interpretar que el aparato judicial tendrá a su vez un aumento significativo de procesos judiciales, por lo que muy seguramente saturará y congestionará aún más el sistema judicial.

Buitrago & Norza (2016) señalan que: “En el año 2015 se registraron 86.897 casos de lesiones personales, que aumentaron en un 6% más (4.665) el número de casos con respecto al 2014” (p.14). Bajo este contexto, se debe mencionar que el Procedimiento Penal Especial Abreviado, en el artículo 10, modifica el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, indicando que el delito de lesiones personales será llevado por medio de la ley 1826 de 2017 (Ley 1826, 2017, art. 10).

Por otra parte, el delito de lesiones personales es un delito que según el texto señalado anteriormente, tuvo un alza en cuanto al índice de criminalidad para el 2015, pues aumentó 6% con respecto al 2014 (Buitrago. & Norza, 2016). Se podría llegar a pensar, que el Ministerio de Justicia (promotor de la Ley 1826 de 2017) hizo un análisis sobre el incremento de la comisión de éste delito, para así poderlo incorporar al procedimiento penal especial abreviado.

De esta manera, se podría deducir que si lo que busca la Ley 1826 de 2017 es descongestionar el sistema judicial, muy seguramente al igual que el delito de lesiones personales, las demás conductas punibles que se encuentran descritas en dicha Ley, a sabiendas que por su alto índice

de criminalidad congestionan el sistema judicial en Colombia, por lo que se les debe dar este tratamiento especial, con el fin de ofrecer celeridad y mejorar la capacidad judicial, en aras de promover y respetar la pronta administración de justicia.

Cabe resaltar que en el anterior punto, lo que se está estableciendo es una especulación lógica más no un enunciado afirmativo o certero. Simplemente se relacionó el Proyecto de Ley 048 de 2015 con el incremento delictual que tuvo el delito de lesiones personales para el mismo año 2015.

Otro delito que mostró una significativa alza para el año 2015 fue el hurto a personas, como bien lo señalan Buitrago & Norza (2016): “Los casos de hurto a personas registraron formalmente, en el año 2015, 101.346 personas hurtadas, lo cual muestra un incremento del 7% más respecto de la vigencia 2014” (p.15). Si se hace un cálculo matemático aproximado, esa cifra de 101.346 personas hurtadas en ese año puede indicar que en promedio diariamente se hurtaron a más de 277 personas.

Siguiendo la misma línea de análisis especulativo, el procedimiento penal abreviado prevé altos índices de criminalidad, que suponen un gran porcentaje en el congestionamiento judicial que vive el país, pues estos delitos se llevarán por medio de un proceso ágil y expedito que ayudará a mejorar la saturación judicial.

Otros índices relevantes frente a las tasas de criminalidad, son los que posee la empresa Ágora Consultorías. Según lo establecido por la empresa anterior, se evidencia una cifra muy similar a la que se puede encontrar en el texto de Buitrago y de Norza, pues señala que el hurto a personas para el 2015 tuvo 101,419 víctimas (Ágora, 2018).

Ahora bien, para el año 2016 hubo 146,642 víctimas y para el año 2017 se registraron 195,201 víctimas de hurto a personas, lo que deja en evidencia un importante incremento desde el año 2015 al año 2017. Otro índice importante que aparece en el mencionado estudio, es el hurto a

motocicletas, en donde se evidencian las siguientes cifras: para el año 2015 hubo 27,281 hurtos, en el año 2016 hubo 31,353 hurtos y finalmente para el año 2017 se registraron 28,865 hurtos (Ágora, 2018).

Analizando otro punto del boletín elaborado por Ágora Consultorías (2018) se demuestra que entre los delitos con mayor impacto social en Colombia se encuentra el hurto a personas. Como bien se mencionaba hace un momento, este tiene un índice de criminalidad de 195,201 víctimas, lo que indica que para el año 2017 fue el delito que más se cometió, al igual que en el año 2016 se tuvo un índice de criminalidad de 146,642 víctimas.

Por último, se considera en el presente trabajo de investigación, que el hurto de automotores también tuvo un alto índice criminal en Colombia, pues para el 2016 tuvo una cifra 8,035 casos de hurto de automotores y para el 2017 tuvo 8,678 casos. Así mismo, el hurto de motos tuvo 31,353 motos hurtadas en el año 2016 y en el año 2017 hubo 28,865 casos de motos hurtadas (Ágora, 2018).

Los casos de hurto de motos, de vehículos o automotores, hurtos de personas, son hurtos que se podrían clasificar dentro del tipo penal hurto calificado, hurto con circunstancia de agravación punitiva o inclusive hurto calificado y agravado; dependiendo las diferentes variables que se tengan para la adecuación típica de la conducta. En este sentido, las penas que se tienen al incurrir en este tipo de conductas son penas que puede llegar a sobrepasar inclusive los 16 años de prisión, dependiendo los agravantes que se puedan llegar a adecuar en una conducta.

En conclusión, los delitos que se han evidenciado en el presente capítulo son actuaciones que fueron seleccionadas con base en el criterio de menor lesividad, con el fin de que las personas que cometan estos delitos, se sometan al procedimiento penal abreviado. De igual forma, se logra identificar el contexto social en que se presenta el proyecto de ley que buscaba la creación del

proceso penal abreviado , identificándose así mismo el contexto jurídico en que entra en vigencia la ley 1826 de 2017.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

2.1. Lesividad como principio fundamental dentro del sistema jurídico penal y su ubicación en la Teoría del Delito.

El principio de lesividad es fundamental para el Derecho Penal, puesto que los delitos consagrados en el Código Penal enuncian un menoscabo o puesta en peligro de determinado bien jurídico.

Aunque en algunas ocasiones no se menciona en los textos el principio de lesividad, todo el ordenamiento jurídico penal gira en torno a él, pues es este la razón y el núcleo esencial de existencia del Derecho Penal y su capacidad de reproche hacia un individuo. Este principio fundamental es el que habilita el poder punitivo que tiene el Estado, para sancionar conductas lesivas o peligrosas para un bien jurídico tutelado.

En Colombia, como bien se señala en el artículo 28 en el primer párrafo de la Carta Política:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Const., 1991, art 28)

En el anterior artículo, se comprueba cómo se limita el poder punitivo que tiene el Estado colombiano, toda vez que prevalece el respeto por la libertad de los ciudadanos la cual no puede ser vulnerada. De allí ya nace una conexión con el concepto de lesividad que se ha venido trabajando, puesto que esa libertad que tienen las personas en la sociedad colombiana se respetará siempre y cuando no se afecten otros bienes jurídicos. Si se llegasen afectar aquellos bienes

jurídicos, el Estado como garante del orden y vigilante de la sociedad, reprochará dicho comportamiento y accionará el Derecho penal para sancionar la conducta desviada que se pudo llegar a cometer.

La lesividad siempre ha sido el fundamento del Derecho penal, para quienes creen en la existencia del Derecho penal antes de la aparición del concepto de Estado, el soberano o quien lideraba una agrupación o sociedad era el encargado de imponer las sanciones en las diferentes partes del mundo. Por otro lado, para quienes consideran que el Derecho penal le pertenece al concepto de Estado, el Estado ha sancionado a quienes con su comportamiento han afectado los Derechos de un tercero, previamente definidos como infracciones injustificadas que implican un reproche o una sanción penal.

Cabe aclarar que lo que se dijo inmediatamente atrás, hace referencia al buen uso y a la etimología del concepto de Derecho penal, pues las arbitrariedades e injusticias que se han cometido por parte de los Estados, se salen del justo funcionamiento del sistema penal colombiano.

El principio de lesividad para Zaffaroni (2005) “Implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (p.128). La intervención punitiva que desarrolla Zaffaroni evidencia una efectiva vulneración o colocación en peligro de un bien jurídico, la cual faculta al Estado para que a través del Derecho penal reproche el conflicto o el comportamiento que ha de ser sancionado.

Es por esto, que cada Estado según su modelo y organización vincula el principio de lesividad con la política criminal que posea, por lo que el principio de lesividad aunque es un concepto universal en cuánto a la intervención o capacidad que tiene un Estado para sancionar conductas,

su concepción varía dependiendo el Estado en que se aplique y la forma en que dichas conductas sean sancionadas.

Ahora bien, otro importante aspecto a señalar en la presente investigación, es la ubicación que posee la lesividad. En la teoría del delito, la lesividad se ubica en la antijuridicidad penal. Es por esto relevante la distinción de antijuridicidad material y antijuridicidad formal. Mir Puig (2016) establece que:

El sentido formal antijuridicidad penal significa la relación de contradicción de un hecho con el Derecho penal. Pero este concepto no responde a la cuestión de qué contenido ha de tener un hecho para ser penalmente antijurídico o, lo que es lo mismo, de ¿por qué un hecho es contrario al Derecho penal?. (p.160)

En cuanto a la antijuridicidad material, Mir Puig (2016) señala: “Según la opinión tradicional, la antijuridicidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. A ellos se añade la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho” (p.161).

Luego de esta distinción, se puede establecer que la lesividad pertenece a la antijuridicidad material, puesto que ésta hace referencia a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, la cual se fundamenta por la lesividad y es aquí donde se resalta el título del presente acápite:

Lesividad como principio fundamental dentro del sistema jurídico penal y su ubicación en la Teoría del Delito.

La antijuridicidad penal no es un concepto totalmente aislado de los demás componentes de la teoría del delito, ya que la antijuridicidad penal se relaciona con la categoría de la tipicidad.

Como bien señala Mir Puig (2016): “La tipicidad penal como base de la antijuridicidad penal” (p.169). Así mismo establece que:

La tipicidad no es un elemento independiente de la antijuridicidad penal, sino precisamente uno de sus requisitos junto al de ausencia de causas de justificación. De ellos se sigue que la tipicidad no es sólo <<indicio>> ni mera <<ratio cognoscendi>> de la antijuridicidad penal, sino presupuesto de la existencia (ratio essendi) de la misma. (p.169)

Lo dicho hasta aquí supone que la tipicidad es la base de la existencia de la antijuridicidad penal. Teniendo en cuenta que sin la tipicidad no se podría hablar ni siquiera de una conducta que contraría la norma en materia penal, pues carecería de una descripción sobre la conducta que es considerada como delito en el Código Penal. Aquel consagra las sanciones aplicables a los sujetos que incurran en comportamientos que son sancionables por el Estado, por medio de los procedimientos que el sistema penal colombiano establece.

La tipicidad entonces, es el requisito indispensable para sancionar a un infractor pues no puede haber una sanción sin un delito preestablecido. Por esto, la tipicidad es el primer requisito fundamental para examinar la antijuridicidad material (lesividad), enunciando que no es viable afirmar que: el comportamiento, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son categorías del delito totalmente independientes, pues considera el autor de este trabajo que están estrechamente asociadas entre sí. De esta forma no se debe dar más relevancia a una categoría que a otra, ya que la estructura de imputación requiere de todas sus categorías para sancionar penalmente un individuo.

En cuanto a la lesividad, se establece que se encuentra ubicada en la antijuridicidad material, siendo esta la encargada de revisar el caso concreto para establecer el grado de lesividad que tiene la conducta descrita en el tipo penal. Cabe hacer una aclaración y es que cada delito consagrado en el Código Penal colombiano tiene un grado menor o mayor de lesividad solo por su mera existencia. Pero a lo que se está haciendo referencia, es que sea de menor o mayor

lesividad la conducta infractora, en la antijuridicidad material se debe hacer nuevamente un examen con detenimiento sobre el grado de lesividad del caso en concreto.

Para aclarar un poco más esta temática, se coloca como ejemplo el delito de lesiones personales, el cual considera el presente trabajo que es un delito con un alto grado de lesividad, toda vez que transgrede la integridad física y psicológica de una persona.

El Código Penal colombiano consagra distintas modalidades de lesiones personales y diferentes repercusiones para el sujeto pasivo, estableciéndose así los grados en la sanción. La antijuridicidad material es el daño a un bien jurídico, determinándose así la menor o mayor lesividad que tuvo un comportamiento.

A pesar de ser ya considerado el delito de lesiones personales como una conducta de mayor lesividad para el ordenamiento jurídico penal, una conducta en concreto, que se adecue típicamente al delito en mención, podrá de igual forma estar dentro del rango de menor lesividad, por el tipo de resultado que produjo la conducta infractora, como por ejemplo aquel que golpea en su brazo a una persona y le ocasiona un pequeño morado en su brazo.

2.2. Tratamiento del principio de lesividad en el ámbito Penal colombiano.

La lesividad como parte de la estructura de imputación penal y como principio del Derecho Penal, están estrechamente relacionadas con la afirmación de la que se hablaba en el capítulo anterior, aduciendo que la lesividad es un fundamento del Derecho Penal. En primer lugar, la lesividad como principio es fundamento de la normativa penal ya que es la facultad y a su vez la limitación que tiene el Estado colombiano, para poder sancionar una conducta que se considera como un delito.

En segundo lugar, la lesividad como categoría dentro de la estructura de imputación penal es también fundamento del Derecho Penal, toda vez que al ser parte de la antijuridicidad, la lesividad es la encargada de corroborar que se haya colocado en peligro o se haya afectado un

bien jurídico tutelado. En consecuencia, la lesividad es aquella que incentiva el funcionamiento del sistema jurídico penal colombiano con el fin de sancionar una conducta que contraría la norma.

El Código Penal colombiano consagra la antijuridicidad de la siguiente manera: “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Ley 599, 2000, art.11). De esta forma, se evidencia que no es suficiente con que una conducta sea típica para que sea sancionada en materia penal, sino que esa conducta descrita en un tipo penal debe poner en peligro un bien jurídico sin que ese comportamiento sea justificado.

Al mismo tiempo la Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente manera:

Si bien es cierto la jurisprudencia parece asimilar los conceptos de lesividad y antijuridicidad material, lo cierto es que los ha diferenciado como principio político criminal y categoría dogmática, conforme lo dejó sentado en CSJ SP, 19 de enero de 2006 radicado 23843, al reproducir los argumentos de la ponencia para primer debate y pliego de modificaciones en la Cámara de Representantes. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, SP 14190, 2016)

Lo que quiere decir es que la antijuridicidad material lleva intrínseca la lesividad, teniendo dos acepciones: por un lado se relaciona con la política criminal, en cuanto faculta al Estado a sancionar conductas que previo estudio, revisión y creación se consideran socialmente reprochables. Estas conductas deben pasar por la institución de política criminal colombiana, con el fin de darle vía libre al Estado, para que por medio de sus instituciones competentes sancione los comportamientos considerados como relevantes para el Derecho Penal.

En pocas palabras, se hace referencia al *ius puniendi*. Esa facultad que tiene el Estado para sancionar conductas está unido estrechamente con el principio de lesividad, o mejor, hace

referencia estrictamente a la lesividad como principio, pues es el fundamento del Derecho penal y la autorización que se le da al Estado para sancionar conductas infractoras.

La otra acepción a la que se hacía referencia, es respecto de la categoría dogmática, en concreto de la antijuridicidad material. La antijuridicidad material contiene en su acepción y en su categoría del delito la lesividad. La antijuridicidad material o la lesividad es la lesión a un bien jurídico protegido.

Aunque la antijuridicidad material y la lesividad trabajan en conjunto como categoría del delito, la antijuridicidad material debe su existencia a la lesividad, ya que cuando la lesividad opera limitando y facultando al Estado para sancionar conductas punibles, su esencia no cambia pero si cumple funciones distintas tanto en la categoría del delito, como en el “ius puniendi”.

2.3 Criterio de selección de los delitos que se enmarcan en el procedimiento penal abreviado.

Para poder hablar del criterio de selección de los delitos que se utilizó en la Ley 1826 de 2017, se debe tener en cuenta lo expuesto en el Proyecto de Ley 048 de 2015. En Colombia hay una seria congestión judicial por lo que en la exposición de motivos del anterior Proyecto de Ley, se señala que: “Frente a esta realidad, este proyecto busca descongestionar el sistema judicial a partir de la consagración de un procedimiento especial abreviado para aquellas conductas punibles de menor lesividad para la sociedad colombiana” (Proyecto de Ley 048, 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior, todas las conductas que se describen en el Procedimiento Penal Especial Abreviado, son aquellas que por su menor lesividad en la sociedad, serán tramitadas mediante este proceso. Cabe resaltar que en la Ley 1826 del año 2017 se crea tanto el Procedimiento Penal Especial Abreviado así como también la figura del acusador privado; sin embargo, aunque un privado puede hacer las veces de fiscal, la fiscalía de igual forma podrá ser

el representante de las víctimas y la cabeza acusadora de la persecución penal en contra del infractor.

Para sustentar la anterior afirmación, se debe tener en cuenta el artículo 250 de la Constitución Nacional, parágrafo segundo, el cual establece:

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente. (Const., 1991, art. 250)

Además del criterio utilizado para seleccionar los delitos que se encuentran en la Ley 1826 2017, en el Proyecto de ley 048 de 2015 se menciona que el criterio utilizado para poder determinar el grado de lesividad de las conductas, se tuvo como base la figura de la querella, la cual se establece en el Código Penal colombiano (Proyecto de Ley 048, 2015).

De acuerdo con lo que se estipula en el Proyecto de Ley 048 de 2015, se evidencia la relación que existe entre el criterio de selección (conductas menos lesivas) y el juicio que se realizó para determinar qué conductas son menos lesivas frente a otras que se pueden considerar más lesivas. Sin embargo, puede surgir un interrogante: ¿Qué criterio se tuvo en cuenta para aquellas conductas que no son delimitadas como querellables?

Así por ejemplo, el delito de hurto calificado o agravado no está dentro de las conductas que requieren querella, puesto que en las conductas que se describen en el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, solo se encuentra el hurto simple cuya cuantía no exceda los 150 SMMLV. Por lo que se puede concluir, que el delito de hurto agravado y el delito de hurto calificado, aunque se encuentran enunciados en la ley 1826 de 2017, no se utilizó el criterio de selección específico de la querella, lo cual genera dudas sobre la base en que se fundamentó la selección de este delito.

Cabe acotar que el Procedimiento Penal Especial Abreviado consagra el hurto agravado entre los numerales 1 al 10, lo que deja por fuera los numerales 11 al 15. Según parece para este procedimiento, las modalidades de conducta que se enuncian entre los numerales 11 al 15 son de mayor lesividad en la sociedad colombiana, aunque el legislador establezca las mismas penas para cualquiera de las modalidades descritas en el hurto agravado. Para el delito de hurto calificado, los promotores del Proyecto de Ley 048 de 2015, aparentemente consideran que el hurto calificado en sus distintas modalidades es un delito menos lesivo, teniendo en cuenta lo establecido en el procedimiento abreviado para la selección de los tipos penales, considerándolos como “conductas menos lesivas”.

En efecto, para la Ley 1826 de 2017 es más lesivo cuando se comete un hurto en establecimiento abierto al público (Ley 599, 2000, art. 241- 11). Baste como muestra el individuo que hurta un celular en una estación de Transmilenio, se considera menos lesivo que aquel individuo que emplea violencia hacia una persona por quitarle sus pertenencias (Ley 599, 2000, art. 240, 2).

Trabajo de campo

Como trabajo de campo del presente proyecto de investigación, se realizó una entrevista a tres ciudadanos privados de la libertad en la cárcel La Modelo de Bogotá, quienes se encuentran allí detenidos por delitos de hurto, cada uno en distinta modalidad. Los entrevistados fueron José Gabriel Álvarez Lozano del patio 1B, Carlos Felipe Chacón Cano del patio 5A y William Fernando Garay Pachón del patio 4. Al momento de conocerlos y explicarles la dinámica de la entrevista, ellos no se conocían, puesto que estaban en patios distintos y ninguno sabía de la existencia del otro, por lo que se consideró que las preguntas que se les aplicarían serían respondidas con la mayor sinceridad y objetividad posible.

Es importante resaltar que para el presente proyecto de investigación se consideró relevante la perspectiva de los internos en cuanto al desarrollo del tema propuesto en esta investigación, pues ellos fueron procesados mediante procedimiento ordinario y a su vez por el procedimiento penal especial abreviado. Ya cumpliendo su condena de manera intramural, le darán un punto de vista valioso a este estudio.

En la entrevista que se les realizó a los tres internos el día lunes 8 de octubre de 2018, una de las preguntas que se les planteó fue sobre la conducta que realizaron para estar finalmente condenados en centro carcelario. José Gabriel Álvarez Lozano respondió que fue por un hurto que cometió en vía pública con arma blanca, la cual fue utilizada como medio de intimidación a la víctima. Así mismo, Carlos Felipe Chacón narró que cometió el delito de hurto en una estación de Transmilenio a una usuaria, en donde la tomó y entrelazó su brazo con el de ella y seguido de esto simuló que tenía un arma (sin tener ninguna en su poder) para que de esta manera le entregara el celular que llevaba en la mano. Finalmente, William Fernando Garay cometió un hurto junto con otra persona, con el fin de apoderarse de una cámara con la que estaban filmando los trabajadores del “Canal Capital”, para lo que utilizaron como medio de intimidación un arma de fuego. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

En las conductas que se mencionan en el párrafo anterior, la única que se procesó mediante el Proceso Penal Especial Abreviado fue el hurto ejecutado por José Gabriel Álvarez Lozano, a pesar de que todos cometieron el delito de hurto pero en distintas modalidades. Se recalca que el señor Álvarez Lozano cometió el hurto en vigencia de la ley 1826 de 2017, por consiguiente, José Gabriel fue condenado a 36 meses de prisión, pues aceptó cargos según cuenta y seguido de esto reparó a la víctima, motivo por el cual se le impuso esa pena. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Respecto a Carlos Felipe Chacón, éste fue condenado a 18 meses de prisión. Sin embargo en la entrevista Carlos Felipe cuenta que su proceso fue muy lento, pues le tocó esperar 9 meses para que finalmente lo condenaran, lo que generó incertidumbre durante el tiempo que tuvo que esperar para recibir finalmente su condena. Según cuenta, gracias a la indemnización que le hizo a su víctima y al preacuerdo que logró su abogado con la fiscalía, obtuvo una condena de 18 meses. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

William Fernando Garay por su parte, fue condenado a 177 meses de prisión, luego de haber estado con medida de aseguramiento domiciliaria durante 18 meses. Luego de la condena de primera instancia, la defensa apeló la decisión y 8 meses después confirmaron su sentencia. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

A partir de las respuestas y la contextualización que cada entrevistado realizó en la entrevista, se precedió a preguntar que conducta era la que consideraban más grave, a lo que de manera unánime indicaron que la conducta de William Fernando Garay era la más gravosa. Seguido de esto, se realizó una pregunta cuestionando si la conducta que realizó Carlos Felipe hurtando en una estación de Transmilenio sin ninguna arma en su poder, debía ser una conducta cobijada por la Ley 1826 de 2017, a lo que todos afirmaron que sí. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Cabe mencionar la aclaración que realizó el interno Carlos Felipe Chacón, al afirmar que su conducta debió ser procesada mediante la Ley 1826 de 2017, en la cual argumentó que es lo mismo para él hurtar en la calle que en una estación de Transmilenio, puesto que de igual forma son sitios públicos. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Un aspecto importante que se debe resaltar, es que en el tipo penal de hurto con sus agravantes, pueden existir distintas gradualidades en cuanto a la determinación de la mayor o

menor lesividad de la conducta, dependiendo de la manera en que se cometa el delito, pues no es lo mismo hurtar un objeto dejado por su dueño en el escritorio de la oficina que hurtar a una persona utilizando violencia; pues al utilizar violencia se está colocando en riesgo otros bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico penal, como es la integridad personal o inclusive el bien jurídico vida.

De esta manera se puede considerar que si se toma como ejemplo la conducta desplegada por Carlos Felipe Chacón, quien hurtó un celular en una estación de Transmilenio simulando tener algún tipo de arma, pero sin realmente tener una, no es más grave que la conducta que se describe en el numeral 10 del artículo 241, puesto que hay mayor vulnerabilidad y peligro cuando hay un despliegue de energía por parte de dos o más personas que cometen la infracción, pues claramente es más fácil lograr repeler la conducta humana de una persona, que de dos o más.

De igual forma es más aterrador para la víctima, cuando el delito se comete entre más de un solo infractor. En la entrevista Carlos Felipe Chacón, dentro de las modalidades de hurto que considera él que son más graves para la víctima, menciona el hurto que se comete entre dos o más personas. Por parte de William Fernando Garay, a la pregunta de las modalidades de hurto más graves en su opinión, menciona entre esas el “quiero callejero”, a lo que se infiere que hace referencia al hurto callejero. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Cabe aclarar, que las conductas realizadas por los tres entrevistados son reprochables, pero como bien se ha insistido a lo largo de la investigación, el criterio de menor lesividad que se ha utilizado para la selección de los delitos de la Ley 1826 de 2017, no concuerda con las penas ni tampoco con los bienes jurídicos que se ponen en peligro en las conductas que taxativamente señala el Procedimiento Penal Especial Abreviado.

De lo anterior, se cuestiona a través de esta investigación, el mecanismo que se utilizó para discriminar los numerales 11 al 15 del artículo 241, pues considera el autor del presente texto que se incluyeron modalidades de hurto mucho más graves que las que se discriminan de la Ley 1826 de 2017.

Es por esto, que el Procedimiento Penal Especial Abreviado, debió realizar la selección de los delitos atendiendo realmente al criterio de menor lesividad que allí se consagra taxativamente, pues como se ha venido evidenciando no se puede decir que un delito es de menor lesividad, cuando su pena mínima sobrepasa los 6 años de prisión y su pena máxima con sus agravantes puede acarrear a 16 años de condena intramuros.

Si bien es cierto, en el ordenamiento jurídico penal hay delitos que son considerados menos lesivos, de igual forma se debe realizar un examen detallado en el caso concreto. Así mismo, es incoherente pensar que el delito de hurto, el cuál puede tener varios agravantes y calificantes para el agente que comete la infracción, pueda ser procesado mediante la Ley 1826 de 2017, mientras que el hurto cometido por ejemplo en un sitio abierto al público no puede acceder a los beneficios ni a la celeridad que pueda obtener bajo la misma ley.

Como resultado del ejercicio anterior, se generan interrogantes en cuanto a la transparente operatividad de la Ley 1826 de 2017 y su coherencia con la dogmática y postulados penales, que sin duda alguna no deben desconocerse en el sistema penal colombiano. La problemática generada es debido al desconocimiento del principio de lesividad que es lo que nos ocupa en este texto, puesto que no se debió haber utilizado dicho principio para argumentar la creación de la ley, sino haberse empleado un criterio diferente que responda lógicamente a lo que taxativamente se expresa.

2.4 Delitos consagrados en el Procedimiento Penal Abreviado.

El Procedimiento Penal Especial Abreviado establece taxativamente en su artículo décimo, los delitos que podrán ser objeto de trámite, en donde señala que serán aquellos delitos querellables y enuncia otros tipos penales que son investigables de oficio en el numeral segundo del mismo artículo. (Ley 1826, 2017, art, 10).

En el anterior articulado, se evidencia un importante número de delitos que consagra el procedimiento especial, pues como bien señala el Proyecto de Ley 048 de 2015, lo que busca es descongestionar el sistema judicial en Colombia. Es por esto que realiza un proceso de selección de determinados tipos penales que daría a entender al ciudadano que son aquellos delitos que ocurren con mayor frecuencia y que por su supuesto grado de menor lesividad, podría dárseles un tratamiento especial. En aras de alcanzar la eficiencia y agilidad judicial, se logre solucionar la situación jurídica del procesado de manera más expedita y una pronta respuesta a la víctima a través de dicho proceso.

El Proyecto de Ley 048 de 2015 señala lo siguiente respecto al criterio que utilizó para determinar qué conductas son menos lesivas y por ende serán parte de la ley 1826 de 2017:

Como criterio para determinar cuáles conductas presentan una menor lesividad, se tomó como base la figura de la querrela que hoy existe en el Código de Procedimiento Penal. A través de ella, se puede apreciar con total claridad aquel grupo de conductas que el legislador ha considerado como de menor lesividad social y, en consecuencia, ha impuesto tal requisito para el inicio de la acción penal. (Proyecto de Ley 048, 2015, p. 3)

Es así, como el Proyecto de Ley anteriormente referido, fundamenta el criterio de menor lesividad para la selección de los delitos de la ley 1826 de 2017. Pudiese parecer coherente con el criterio de selección, sin embargo el racero que se utilizó para realizar dicha selección solo aplicó para los delitos querellables y cabe recordar que hay otros delitos susceptibles de ser llevados a cabo mediante el Procedimiento Penal Especial Abreviado que no son querellables.

2.5. Delitos con alto grado de lesividad tratados mediante el procedimiento penal abreviado.

Este proceso supone mayor agilidad procesal para los delitos enunciados anteriormente. Sin embargo, se constata que hay algunos delitos que contemplan penas elevadas, lo que hace que el presente proyecto de investigación analice y reflexione sobre la condición de conductas menos lesivas, tal como lo exponen los promotores de la Ley 1826 de 2017.

Por esto, se identifican delitos como las lesiones personales con diferentes penas según las consecuencias que produzca la lesión. Para ilustrar mejor, el artículo 116 del Código Penal colombiano: “*La Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro*”, establece una sanción que va desde los 96 meses a los 180 meses de prisión, sanción que podrá ser aumentada hasta una tercera parte si producto de la lesión ocasiona una pérdida anatómica del órgano o miembro (Ley 599, 2000, art. 116).

Teniendo en cuenta el ejemplo anterior, se evidencia que para esta conducta punible se consagra en el Procedimiento Penal Especial Abreviado una pena elevada, por lo que pone en duda la categorización del delito según la ley 1826 de 2017 como menos lesiva.

Para la presente investigación, se considera que el delito de lesiones personales que tiene como consecuencia la “pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro”, es considerado un delito de mayor lesividad no solo por el quantum punitivo que representa para el infractor, sino también por las serias consecuencias que conlleva para la víctima.

Para el autor de la presente tesis, la pena que determina el legislador es un indicador importante sobre la lesividad de una conducta; es así que la califica, reflejándose el grado de lesividad en la sanción a imponer. Todo lo anterior indica entonces, que a mayor sanción que tenga una conducta supone así mismo el grado de lesividad que ocasiona, puesto que de no ser así, habría una incoherencia legislativa para el caso de que un delito considerado de menor lesividad contemple una pena alta.

De encontrarse un delito de menor lesividad con una pena elevada o un delito de mayor lesividad con pena baja, el legislador estaría legislando de manera arbitraria y turbia, incurriendo en el error de manifestar a la sociedad que están prevaleciendo intereses particulares o que su función legislativa no es correcta.

Cabe resaltar en este punto, que el objetivo es hacer énfasis frente a lo que el legislador establece punitivamente para los tipos penales. En otras palabras, el legislador establece un mínimo y un máximo al momento de imponer una pena por cada delito, lo que refleja el grado de lesividad que representa cada comportamiento desviado, mas no se cuestiona en el presente trabajo la imposición de la sanción por parte del juez dentro del margen de movilidad que le ha dado el legislador para cada delito.

A continuación se cita una afirmación que se presenta en el Proyecto de Ley 048 de 2015, sin embargo se considera pertinente luego de la afirmación que se realizó en el párrafo inmediatamente anterior:

Como criterio para determinar cuáles conductas presentan una menor lesividad, se tomó como base la figura de la querrela que hoy existe en el Código de Procedimiento Penal. A través de ella, se puede apreciar con total claridad aquel grupo de conductas que el legislador ha considerado como de menor lesividad social y, en consecuencia, ha impuesto tal requisito especial para el inicio de la acción penal. (Proyecto de Ley 048, 2015, p.3)

Con respecto a lo enunciado por el Proyecto de Ley anterior, se puede afirmar que el legislador tiene en cuenta la mayor o menor lesividad de una conducta, de lo que se puede inferir que el legislador consideró incluir bajo la querrela aquellas conductas menos lesivas. Siguiendo la misma línea narrativa surge el siguiente interrogante: ¿Qué ocurrió con aquellas conductas que no están incluidas dentro de la figura de la querrela y que para la Ley 1826 de 2017 son conductas menos lesivas?

Sin duda alguna, el enunciado que reposa en el Proyecto de Ley fortalece la línea argumentativa del presente trabajo de investigación, ya que evidencia que el legislador utilizó criterios de mayor y menor lesividad teniendo en cuenta las premisas establecidas en el Proyecto de Ley anterior. Es así como el legislador demarcó los delitos menos lesivos ejecutados dentro de la sociedad para los cuales se requiere de querrela, logrando dar inicio a la acción penal, estando contemplados en el artículo 74 de la norma procedimental Penal.

En consecuencia, se podría llegar a pensar que si no están incluidos estos dentro de los tipos penales querellables del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, las demás conductas punibles suponen un mayor grado de lesividad. Así las cosas, hay delitos de mayor lesividad incluidos en la Ley 1826 de 2017.

Otro ejemplo importante que se ha encontrado a lo largo de la investigación es el delito de hurto calificado referido en el artículo 240 de la Ley 599 del 2000, el cual establece una sanción que se encuentra entre los 6 y los 14 años de prisión para los cuatro numerales que describe. Sin embargo, en su primer inciso establece que cuando se comete violencia sobre las personas, la pena a imponer estará dentro del rango de los 8 a los 16 años de prisión. Desde la perspectiva del autor, una conducta delictual que contempla una pena hasta de 16 años de prisión, es el claro reflejo de mayor lesividad de la misma.

Así mismo, el profesor Molina, señala lo siguiente:

Mir (2011) “De acuerdo a lo mencionado, se advierte que el delito de hurto calificado consagrado en el artículo 240 del CP, conducta punible que tiene señalada una pena de hasta 16 años de prisión en el evento en que se cometiere con violencia sobre las personas, pena nada insignificante que conforme al criterio de proporcionalidad en sentido estricto exige realizar un “juicio de ponderación que compare la gravedad de la intervención y la importancia del beneficio que de ella se espera”, constituyendo uno de los límites al poder punitivo, haciendo imposible

sostener que el hurto calificado sea una conducta punible que lesione en menor magnitud el objeto jurídico patrimonio económico. (Molina, 2018, p. 111)

Para obtener mayor argumentación frente a la crítica que se viene realizando, teniendo en cuenta la entrevista realizada al Doctor Francisco Bernate el día 14 de junio de 2018 vía correo electrónico, en cuanto a la siguiente inquietud: ¿Cree usted que el legislador seleccionó los delitos del procedimiento penal abreviado con el criterio de menor lesividad (tal cual lo indica en la exposición de motivos), teniendo en cuenta que incluyó delitos como hurto calificado o hurto agravado, con unas penas que pueden ir hasta un poco más de 10 años de prisión, si se tratase de violencia sobre las personas?. Bernate, F. (2018, Junio 14)

A la anterior pregunta, el profesor Bernate respondió: “La selección fue inapropiada, no solamente porque este tipo de delitos ahora tendrán este tratamiento, sino, principalmente, porque asuntos como la estafa o la administración desleal, que pueden ser eventos de gran lesividad quedaron incluidos sin consideración alguna a la cuantía”. Bernate, F. (2018, Junio 14)

De acuerdo con la respuesta obtenida del jurista en cuestión, el criterio de menor y mayor lesividad de una conducta, como lo es el caso de la estafa o la administración desleal debe graduarse de acuerdo a la cuantía. Sin embargo, la Ley 1826 de 2017 no hace distinción alguna y considera de menor lesividad esos dos delitos mencionados, independientemente de su cuantía. Bernate, F. (2018, Junio 14)

Es así, que se genera una duda en cuanto al el criterio y el fundamento que se utilizó para afirmar en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 048 de 2015, que los delitos que se tramitarán mediante el Proceso Penal Especial Abreviado son considerados delitos de menor lesividad. Es aquí donde alguien se preguntaría: ¿Existe una incoherencia entre la mayor y menor lesividad de un delito frente a la punibilidad de ellos? o ¿Podría haber una mala aplicación del criterio de selección de los tipos penales que están consagrados en la Ley 1826 de 2017?

Por esto, lo que demuestra la presente investigación, es que el criterio de selección de los delitos que se consagran en la Ley 1826 de 2017 no corresponde a conductas que son consideradas menos lesivas, pues así lo demuestran los ejemplos que se enunciaron con anterioridad. Algunas infracciones suponen condenas que no solo podrían ser intramurales, sino que también podrían ser extensas. Sumado a lo dicho, hay delitos allí consagrados que podrían conllevar a un alto grado de lesividad dependiendo su cuantía o el perjuicio que ocasione a un bien jurídico determinado.

2.6. Impacto para el procesado inmerso en el procedimiento penal abreviado.

El Procedimiento Penal Especial Abreviado contiene algunos cambios significativos que podrían impactar al procesado de forma positiva o negativa. No es de interés del presente proyecto de investigación hacer un exhaustivo análisis de cada uno de los cambios que trae la Ley 1826 de 2017, sin embargo es pertinente mencionar algunos posibles impactos que podría traer para quien esté inmerso en dicho procedimiento.

En el señalado procedimiento se elimina la audiencia de imputación, aparentemente con el fin de brindar agilidad dentro del proceso. Sin la audiencia de imputación, el fiscal correrá traslado del escrito de acusación directamente al procesado con su defensor en el respectivo despacho. En este punto, el procesado no cuenta con un juez que dentro de su imparcialidad garantice que no se le viole ningún derecho fundamental, así como tampoco se genere coacción que conlleve al procesado a una aceptación de cargos. El procesado deberá confiar en la óptima asesoría que le brinde su defensor, especialmente en los casos en donde el abogado es de oficio.

De igual forma se puede afirmar que si se aceptan los cargos ante el fiscal, éste deberá anexar la aceptación en el escrito de acusación, para luego presentarlo ante el juez de conocimiento. Lo anterior con el fin de que se corrobore la autenticidad de la aceptación de los cargos y así mismo que dicha aceptación haya sido libre, consciente y voluntaria.

Con base en la entrevista que se realizó a los procesados de la Cárcel Modelo, en el presente trabajo de investigación, algunas de las preguntas realizadas a los internos son: 1. si preferían un proceso ágil como el contenido en el Procedimiento Especial Abreviado o un proceso un poco más largo como el Procedimiento Penal Ordinario, a lo que Carlos Felipe Chacón respondió: “En cierta medida sería mejor el proceso largo, pues tengo compañeros que fueron condenados por medio de la Ley 1826 de 2017 en aproximadamente 3 meses desde que fueron capturados, los cuales fueron condenados a 6 u 8 años de prisión”. Motivo por el cual Chacón considera que no debería ser tan rápida su condena, pues se enfrentaban a penas muy altas, lo que requeriría una mayor preparación para la defensa. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Teniendo en cuenta lo señalado por el interno Chacón, quienes son procesados por delitos como el hurto, en un gran número de casos están asistidos por abogados de oficio. Sin ser un secreto para nadie, los abogados de oficio tienen a su cargo muchos casos mensualmente, por lo que es humanamente imposible que puedan brindar una atención personalizada como se podría dar con un abogado de confianza.

Por consiguiente, debido a la magnitud y en muchas ocasiones la complejidad de los casos se genera un desentendimiento y una lejanía con el representante legal, lo que puede ocasionar un obstáculo en el momento de estructurar una adecuada defensa. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el Procedimiento Penal Especial Abreviado es expedito, dificultará aún más la labor del abogado de oficio, ya que al tener un número importante de casos bajo su conocimiento y tan limitado tiempo se dificultará de manera notoria la asistencia jurídica.

Se genera entonces una afectación para el procesado, la cual puede ser analizada desde una perspectiva positiva o negativa. Con dicho procedimiento el procesado obtendrá una condena en menor tiempo que con el procedimiento ordinario, lo que acabará con las largas esperas que

tienen muchas personas en las cárceles, hasta que se les notifique la pena que determina el juez, como es el caso de Carlos Felipe Chacón, quien tuvo que esperar 9 meses privado de su libertad en el centro carcelario preguntándose cuantos años iba estar en prisión.

William Fernando Garay por su parte, manifestó en la entrevista que en algunos casos él quisiera un proceso más largo, toda vez que le gustaría estudiar bien el proceso dentro del cual está inmerso, con el fin de que el también pudiera prepararse para su propia defensa. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Sin embargo, también manifiesta que en otras ocasiones le gustaría estar procesado mediante el Procedimiento Penal Especial Abreviado o un procedimiento donde su condena sea proferida en un tiempo más corto. Con base en su experiencia, necesitó alguna vez que se le condenara rápido en otros procesos que se adelantaban en su contra, para de esa forma poder solicitar la acumulación de sus penas. Finalmente, José Gabriel también considera que es mejor un proceso más ágil, para saber de cuánto tiempo será su condena y no continuar inmerso en un estado de incertidumbre. (J. Álvarez, C. Chacón, W. Garay, comunicación personal, 9 de Octubre de 2018).

Respecto a las respuestas obtenidas de la entrevista que se realizó a los internos y con base en la Ley 1826 de 2017, no cabe duda alguna que el Procedimiento Penal Especial Abreviado es más ágil, toda vez que elimina tres audiencias del procedimiento Penal Ordinario y de igual forma reduce términos procesales importantes. Sin embargo no se sabe con exactitud el impacto positivo o negativo que pueda tener este procedimiento para el procesado, pues en casos complejos y en delitos que contemplen penas altas, tal vez el tiempo que se establece en dicho procedimiento no es el adecuado para los tipos penales que exigen un mayor análisis jurídico del caso.

DERECHO COMPARADO

3.1. Chile

Chile al igual que Colombia, en su ordenamiento jurídico interno tiene un procedimiento abreviado en materia penal. Así lo estipula el Código de Procedimiento Penal:

Presupuestos del procedimiento abreviado. Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo. (Ley 19696, 2000, art. 406)

Adicionalmente a lo que establece el Código de Procedimiento Penal de Chile, la Defensoría de este país, señala lo siguiente sobre el procedimiento abreviado:

Si la fiscalía decide acusarlo y usted acepta someterse voluntariamente a que lo juzguen por los hechos que ésta indica, asesorado por su abogado defensor podrá renunciar a su derecho a un juicio oral y optar por un procedimiento abreviado, que se produce cuando el fiscal solicita una pena inferior a los 5 años, por lo que el juez de garantía no podrá aplicar una mayor”. (Defensoría Penal Pública, s.f., p.2)

Dicho de otra manera, los infractores podrán incursionar en el procedimiento penal abreviado chileno, siempre y cuando se haga de manera voluntaria y que la pena solicitada por el fiscal no sea superior a los 5 años de reclusión. En cuanto a la existencia del procedimiento penal abreviado chileno, Falcone (2005) menciona:

Su existencia se encuentra justificada primeramente, como se sabe, por razones de eficiencia, atendido que no resulta soportable, desde una perspectiva global, la culminación de cada proceso en curso mediante la realización de un juicio oral, cosa que implica la búsqueda de formas de enjuiciamiento simplificadas y, en segundo término, desde el punto de vista del caso concreto, porque hay a menudo situaciones en que el despliegue del juicio oral parece innecesario, bien porque no existen aspectos de la acusación controvertibles seriamente –en cuanto a la acreditación del hecho punible y la participación e, incluso, la calificación jurídica– o, porque lo que se

pretende rebatir por la defensa no pasa por la necesidad de producir prueba propia o intentar desvirtuar los medios de prueba del acusador mediante el contraexamen en una audiencia. (p.364)

Teniendo en cuenta lo expresado por el autor, se puede interpretar que el procedimiento penal abreviado posee un objetivo similar al que tiene la Ley 1826 de 2017 en Colombia, ya que busca una mayor eficiencia en el sistema penal chileno, por lo que se entiende que también descongestionaría el sistema judicial o por lo menos es lo que pretende con dicho procedimiento especial.

A diferencia de Colombia, en Chile aparentemente no se utilizó taxativamente el criterio de menor lesividad, sino más bien se empleó un criterio netamente cuantitativo, ya que establece que la pena requerida por el fiscal no puede superar los 5 años de prisión. Sin embargo, se podría suponer que hay un criterio intrínseco de lesividad, en cuanto son delitos de menor envergadura.

3.2. Uruguay

En Código Procesal Penal Uruguayo, se establecen los requerimientos para la aplicación del procedimiento abreviado, de la siguiente manera: “Se aplicará el proceso abreviado para el juzgamiento de hechos cuya tipificación por el Ministerio Público de lugar a la aplicación de una pena mínima no superior a seis años de penitenciaría o de una pena de otra naturaleza, cualquiera fuere su entidad” (Ley 19.293, 2014, art. 272).

Así las cosas, el ordenamiento jurídico- penal de Uruguay establece como requisito principal para poder tramitar un delito por medio del procedimiento penal abreviado, que este tipo penal tenga una pena mínima de 6 años o una pena cuya sanción no sea la privación de la libertad.

Con base en lo anterior, el ordenamiento penal uruguayo no clasifica los delitos que son adelantados por medio del procedimiento abreviado, sin embargo el criterio que se utilizó fue la comprensión de la Ley. Como bien se ha expresado en el mundo contemporáneo, la ley debe ser

clara para el ciudadano, pues es de interés de los Estados que el ciudadano entienda sus normas. Es así que en países como Colombia, el entendimiento de la Ley en general es complejo.

Si se realiza una comparación del Procedimiento Penal Abreviado en Chile y Colombia se evidencia que hay mayor comprensión del procedimiento especial en Uruguay. Sin embargo, considera este trabajo de investigación, que a pesar de que el procedimiento abreviado uruguayo puede contemplar delitos con penas más bajas, se encontró que algunos delitos que conforman el Código Penal de Uruguay, tienen una pena mínima de 4 años y con pena máxima de 16 años, como la que se citará a continuación:

Reducción de personas a la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso.- El que redujere a una persona a esclavitud, a servidumbre bajo cualquier modalidad o a trabajo forzoso o a otra condición análoga, será castigado con pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. (Ley 9.414, 1933, art.280)

En efecto, en el artículo anterior se demuestra una violación al principio de lesividad. En primer lugar se vulnera el criterio de menor lesividad en cuánto es un delito de suma gravedad, toda vez que se instrumentaliza a una persona para ser tratado como un objeto, lo que aumenta el nivel de lesión al bien jurídico. En segundo lugar contradice el criterio menos lesivo, en cuánto contempla una pena máxima muy elevada.

Es por esto que para el autor de esta tesis, delitos como el descrito en Uruguay no deberían ser llevados por un procedimiento penal especial o abreviado, ya que es tal la gravedad de la conducta desplegada por el infractor, que debe ser estudiado con cautela; no solo porque el infractor podrá obtener una pena privativa de la libertad alta, sino porque los perjudicados por la ejecución de ese tipo penal deben saber la verdad y entender la razón de la conducta criminal.

Por otra parte, los procedimientos abreviados en materia penal buscan la aprobación de los hechos del procesado y la acogida de los cargos imputados. Aunque, considera esta investigación

que es insuficiente tanto para la víctima como para el Estado que una persona acepte los cargos y sea condenado, pues hay una necesidad de saber la motivación que impulsó al individuo a cometer el delito, siendo esta la principal y verdadera justicia para la víctima y su familia. Así mismo, es una herramienta indispensable para el Estado ya que servirá como fundamento en el intento de reducción de los índices de criminalidad.

3.3. Argentina.

En Argentina, el Código Procesal Penal incorpora lo que se denomina como Juicio Abreviado el cual consagra:

Si el ministerio fiscal, en la oportunidad prevista en el artículo 346, estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis (6) años, o de una no privativa de libertad aún procedente en forma conjunta como aquélla, podrá solicitar, al formular el requerimiento de elevación a juicio, que se proceda según este capítulo. En tal caso, deberá concretar expreso pedido de pena. (Ley 23.984,1991, art. 431 bis-1)

De manera totalmente diferente a lo que sucede con el ordenamiento jurídico penal de Colombia, en Argentina como bien se podrá observar en la cita anterior, solo procederá el proceso abreviado cuando la sanción requerida por el fiscal sea inferior a los seis años, de ahí se infieren algunos aspectos. Por un lado se infiere que el delito presuntamente cometido es de menor envergadura y aunque alcanza a ser suficientemente importante como para activar el Derecho penal, supone una menor sanción a pesar del examen que requiere.

Por otro lado, se puede inferir entonces, que la lesividad en esos casos es de menor grado, pues como se ha sostenido a lo largo del presente proyecto, la lesividad se encuentra ligada a la pena que se va a imponer. De no ser así habría una inconsistencia en materia punitiva y podría llegar a existir una falencia en la política criminal interna de cada Estado.

En contraste con el sistema jurídico penal de Colombia, en donde el criterio de menor lesividad conlleva a la selección de los tipos penales que se adelantan a través del Procedimiento Penal Especial Abreviado resulta siendo incoherente. Como bien se ha desarrollado en la presente tesis y con fundamento también en la comparación que se ha realizado en distintos países, un delito cuya pena puede superar los 10 años de prisión, no puede ser considerado de ninguna manera menos lesivo.

Para concluir es importante resaltar, que la libertad es uno de los derechos esenciales del ser humano a nivel nacional e inclusive universal. Al privar a una persona de su libertad supone un examen minucioso y detallado; examen que debe hacerse cuidadosa y detenidamente cuando las penas son tan altas, como bien se mencionó en capítulos anteriores, en donde se colocaba como ejemplo aquellas infracciones que suponen penas muy altas.

Conclusiones

El Procedimiento Penal Especial Abreviado es un intento por lograr descongestionar el sistema judicial en Colombia, el cual para nuestros días se encuentra saturado por el gran número de procesos judiciales, que en materia penal tienen actualmente los funcionarios públicos que fungen como jueces.

Ha sido un proceso cuestionado por algunos y aprobado por otros, en muchas ocasiones la controversia versa sobre los tiempos procesales que tiene el procedimiento abreviado, el cual podría llegar a dificultar algunas actividades procesales.

En cuanto al presente proyecto de investigación, este tiene como eje principal *el criterio empleado para la clasificación de delitos que serán tramitados por la vía abreviada*. Es así que a lo largo del presente documento se logró realizar un análisis sobre las fallas que se cometieron al utilizar el criterio de *menor lesividad*, lo que justificaba la ubicación taxativa de determinados delitos contenidos en la Ley 1826 de 2017.

De esta manera, se hace posible afirmar que la Ley 1826 de 2017 no aplicó de manera correcta el criterio de *menor lesividad* para los tipos penales consagrados en la misma, debido a que se encuentran delitos con un quantum punitivo bastante alto, por lo que el autor de este proyecto considera no pueden ser catalogados por ningún motivo como menos lesivos.

Así mismo, no se pueden considerar algunos delitos como “menos lesivos” por las implicaciones y afectaciones que recaen sobre los bienes jurídicos. Algunos delitos, como lo es el caso del hurto agravado o calificado, conllevan a la afectación no solo del patrimonio económico (bien jurídico que se protege al penalizar el hurto), sino que también, esa misma conducta en sus diferentes modalidades y agravantes puede ocasionar la lesión de diferentes bienes jurídicos entre los cuales se encuentran la integridad física, psicológica o incluso el bien jurídico vida.

Es paradójico pensar que la Ley 1826 de 2017 consagre el delito de hurto, pero solo en algunas modalidades. Sería mucho más coherente que tan solo se hubiese incluido en esta ley el hurto simple, teniendo en cuenta que la pena de prisión es baja e inclusive es un delito excarcelable, de esta manera se podría clasificar como un delito menos lesivo. Lo que se hizo en la Ley es absurdo, pues se seleccionó los agravantes del hurto que se encuentran en los numerales 1° al 10° y no se incluyeron los numerales del 11° al 15°, cuando la pena que contempla el artículo 241 establece un mínimo y un máximo de sanción a imponer para cualquiera de los agravantes de forma igualitaria.

Pero más irracional aún, es que el Procedimiento Penal Especial Abreviado fundamentado en el criterio de menor lesividad, contenga en su Ley modalidades de hurto más graves y que otras que a pesar de que deben ser sancionadas penalmente pueden ser menos lesivas y no están incorporadas allí. Para ser más claro, se coloca como ejemplo el delito de hurto agravado del

numeral 11°, que es el hurto en “establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público” (Ley 599, 2000, art. 241-11).

Por lo cual, no se puede concebir que sea más grave la conducta de aquella persona que hurta un objeto en una estación de transporte público sin ningún tipo de arma, que aquel sujeto que hurta empleando violencia para lograr su cometido. Tampoco pueden ser menos lesivo aquellos (dos o más) sujetos que de común acuerdo cometen un hurto, que aquél que hurta solo en un establecimiento abierto al público, ya que la intimidación producto de dos sujetos o más eleva mucho más el riesgo, que la misma intimidación que puede llegar a producir un solo individuo.

Realmente surge la inquietud en cuanto al criterio que se utilizó para seleccionar los tipos penales, en el caso concreto del hurto en sus distintas modalidades. En la investigación que se realizó, no se encontró fundamentación en lo que se refiere a las razones por las cuáles no se incluyeron los numerales 11° al 15° en lo que respecta al hurto.

Con base en la carencia de fundamentación se considera que esta selección respondió a intereses particulares, tal vez por exigencias de algunos privados que impidieron su inclusión en la Ley 1826 de 2017. Lo que queda claro es que los intereses políticos y económicos complican la creación de leyes de protección colectiva o de bienestar general, como es el caso en donde se buscaba una descongestión judicial, pero que finalmente los intereses específicos de algunos ciudadanos impiden la creación de normas imparciales y transparentes.

De igual forma, otra falencia de la Ley 1826 de 2017 respecto al criterio de menor lesividad utilizado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley anteriormente mencionado, es que el racero utilizado para considerar una conducta menos lesiva versaba sobre aquellos delitos querellables, sin embargo, curiosamente respecto del hurto, el hurto simple sí es un delito querellable, pero el hurto agravado y calificado no, por lo que deja sin sustento alguno la inclusión de éste delito en el mencionado procedimiento.

Desde una perspectiva sociológica, con base en las entrevistas realizadas a los procesados que se encuentran en la Cárcel La Modelo, se evidencia que estos adoptan una postura sobre el tema, en donde cuestionan el Procedimiento Penal Especial Abreviado, pues no comprenden por qué algunos delitos que considerados por ellos más graves se encuentran consagrados allí y otros que son menos lesivos no se incluyeron en el procedimiento especial.

Respecto a la reducción en los tiempos procesales que posee el procedimiento consagrado en la Ley 1826 de 2017, se generaron dos posiciones opuestas por parte de los internos. Por un lado se está de acuerdo con la reducción del tiempo, toda vez que implica menos incertidumbre acerca del tiempo que podrán ser sancionados y por otro lado, está la posición que prefiere tener tiempos procesales más extensos para preparar mejor una defensa.

Teniendo en cuenta lo expresado en el anterior párrafo, el autor del presente documento considera que la reducción en los tiempos procesales puede ser un aspecto positivo y negativo. Positivo en cuanto a que en los casos de flagrancia, en determinadas situaciones en donde se aprehende al infractor ya pueden existir elementos materiales probatorios, que pueden llegar a ser irrefutables sobre la comisión de un delito, por lo que se podría contribuir a la celeridad procesal. Consecuentemente se buscaría así una aceptación de cargos con el fin de que haya una sentencia anticipada. Cabe aclarar que la legalidad de la captura si podría ser refutada.

El aspecto negativo estaría en los casos de mayor envergadura y mayor complejidad, puesto que la defensa sin duda alguna tendría menor tiempo para estructurarse. Peor aún si la defensa es pública, pues el problema de ésta defensa no está en lo mala que pueda ser, si no en el número de casos que el abogado pueda conocer en ese momento, lo que genera que la preparación de la defensa no vaya ser adecuada. El mismo sistema procesal penal colombiano es el causante de las nefastas e inoperantes actuaciones procesales en la actualidad.

En lo que se refiere al Derecho comparado que se desarrolló en esta investigación, se evidencia una sustancial diferencia entre Colombia y Argentina, Chile y Uruguay. A diferencia del estado colombiano, estos países utilizaron un criterio de menor lesividad real, en donde exigen que los delitos que puedan tramitarse bajo el procedimiento abreviado tengan sanciones penales bajas, como es el caso de Argentina, en donde es necesario que para efectuarse el juicio abreviado, el fiscal debe haber solicitado una condena menor a los 6 años de prisión; de esta forma se entiende que se está tratando de un delito de menor envergadura.

Distinto es en Colombia, pues se habló de un criterio de menor lesividad sin tener en cuenta la afectación de diferentes bienes jurídicos producto de una misma conducta. Por ejemplo en el caso del hurto en algunas de sus modalidades, en el que una persona puede ser hurtada y lesionada, en donde a pesar de que el hurto y las lesiones protegen distintos bienes jurídicos, por el principio del “non bis in ídem”, el delito que correctamente se adecuaría es el del hurto, respectivamente calificado y posiblemente agravado, dependiendo si incurrió también en alguna de las modalidades descritas en los agravantes de este delito.

Es así que no se puede considerar menos lesiva una conducta que atenta contra varios bienes jurídicos y menos aún, aquella que atenta contra la integridad personal del ciudadano o contra la vida misma, la cuál es el segundo bien jurídico de mayor tutela en el estado colombiano después de la dignidad humana.

La lesividad sin duda alguna, debe ser un concepto fundamental, esencial y de riguroso estudio, ya que no se puede hablar de un principio de lesividad sin un examen previo en lo que respecta a éste como categoría dogmática.

Como bien se señaló en este documento, la lesividad como categoría dogmática se ubica en la antijuridicidad material y allí es donde se debe realizar el estudio del caso concreto. En la antijuridicidad material se observa el grado de lesividad que ocasiona la infracción, pues no es

igual de lesivo hurtar una bala de oxígeno a una multinacional que vende grandes cantidades de productos médicos, que robarle una bala de oxígeno a un sujeto que depende de ella para poder sobrevivir. Aunque ambas conductas son reprochables, la primera tiene un grado de lesividad menor que la segunda.

De esta manera se concluye este trabajo afirmando que la lesividad fundamenta y sustenta el ordenamiento jurídico penal, tanto como principio que avala y así mismo limita el poder punitivo que tiene el Estado para sancionar infracciones y por otro lado como categoría dogmática en la antijuridicidad material. La concepción de la lesividad no puede responder a una política pública viciada de intereses particulares, sino que su utilización debe ser respuesta de la dogmática y estudios tanto jurídicos como lógicos, que sustenten y fundamenten su esencia.

Bibliografía

- Ágora, C. (2018). Estadísticas delitos de mayor impacto social en Colombia año 2002 a 2017. En SLIDESHARE. Recuperado de <https://www.slideshare.net/donorlan/boletin-agra-consultorias-histrico-delitos-de-mayor-impacto-social-en-colombia-2002-a-2017>
- Buitrago, J. & Norza, E. (2016). Registros de la criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante el año 2015. *Revista Criminalidad*. Vol. (59), pp. 9-20.
- Congreso de la República, (11 de Agosto de 2015) Proyecto de Ley 045. En PROYECTOS. Recuperado de <http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pal-2015-2016/26-textos-radicados/pl-radicados-2015-2016/478-proyecto-de-ley-048-de-2015>
- Congreso de la Republica, (12 de Enero de 2017) Ley Procedimiento Penal Especial Abreviado. [Ley 1826 de 2017]. DO: 50.114.
- Congreso de la Republica, (24 de Julio, 2000) Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.
- Constitución Política de la Republica de Colombia [Const.]. (1991). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de Octubre de 2016) Sentencia SP14190.
[MP José Francisco Acuña Vizcaya]

Defensoría Pública. (s.f). Conozca las etapas del Proceso Penal. Recuperado de
<http://www.dpp.cl/resources/upload/b7f1c44eb6caa31c857781eb4c0e6af3.pdf>

Falcone, D. (2005). La absolución en el Procedimiento Abreviado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. (26), pp. 363-378.

Molina, M. (2018). Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. *Revista Verba Iuris*. Vol. (39), pp. 107-122.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (21 de Agosto de 1991). Código Procesal Penal.
[Ley 23.984 de 1991]. BO: 2

Ministerio de Justicia, (12 de Octubre de 2000). Código Procesal Penal. [Ley 19696 de 2000]

Mir, S. (2016). Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppertor

República Oriental de Uruguay. (4 de Diciembre de 1933). Código Penal. [Ley 9.155 de 1933]

República Oriental del Uruguay. (19 de Diciembre de 2014). Código Del Proceso Penal. [Ley 19293 de 2014]. DO: 29127.

Zaffaroni, E. (2005). Manual de Derecho Penal- Parte General. Buenos Aires: Ediar.