

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Radicado : 110016000015201802886
N.I. : 319741
Acusado : Herson Joel Castro Ariza
Delito : Hurto calificado y agravado en concurso con uso de menores de edad para la comisión de delitos
Decisión : Sentencia condenatoria

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Objeto de la decisión

Agotado el juicio oral y corrido el traslado previsto por el legislador en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se emite la sentencia que en derecho corresponde en las diligencias adelantadas contra Herson Joel Castro Ariza, quien fue declarado culpable de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Hechos

De las pruebas practicadas en el juicio oral, se llega al convencimiento más allá de toda duda razonable que el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), aproximadamente a las seis y veinte minutos de la tarde (6:20 P.M.), Miguel Ángel Rojas Rodríguez transitaba en el vehículo taxi de placas TGW623, que conducía por el barrio la victoria, donde tomó un servicio de dos jóvenes quienes le pidieron que los llevara al sector de los bares o discotecas del Diana Turbay.

Se estableció que los pasajeros del taxi eran R.F.R.V., quien se situó en la silla trasera, al lado izquierdo, y Herson Joel Castro Ariza, que se situó en el lado derecho del mismo asiento.

Luego de avanzar algunas cuadras, siguiendo las instrucciones de los ocupantes del taxi, quienes le pidieron a Miguel Ángel Rojas Rodríguez desviar la ruta que llevaba, para lo cual adujeron la necesidad de dejar un paquete en su vivienda, en



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

inmediaciones de la Carrera 4 con calle 41 A Sur Este, R.F.R.V. sacó un elemento semejante a un arma de fuego situándolo a la altura de su rostro lado izquierdo, y Herson Joel Castro Ariza un arma blanca, que acercó a su clavícula derecha, con los que intimidaron al conductor, exigiéndole que se quedara quieto, procediendo a despojarlo del teléfono celular que empleaba para su oficio, el dinero en efectivo que llevaba, su billetera y obligándolo a que se quitara los zapatos y sacara los pies del automotor mientras se dieron a la fuga, siendo amenazado en forma permanente.

Miguel Ángel Rojas Rodríguez buscó auxilio de la policía, acudiendo a inmediaciones de la parroquia del barrio la victoria, donde fue asistido por la dupla policial integrada por Jesús Alberto González y Harold Fabián Mayorga Rodríguez, que a bordo de una motocicleta iniciaron la búsqueda de los infractores, siendo ubicados en la calle 42 A Sur con carrera 3 C Este, y requeridos para un registro, al que inicialmente se mostraron apáticos, razón por la que fueron sometidos a ello, encontrándose en poder de uno de los referidos, un arma tipo revolver niquelado con 5 cartuchos de fogeo para el mismo, 3 percutidos y 2 sin percutir, asimismo, fueron señalados por la víctima como sus agresores, razón por la que se procedió con la privación de su libertad.

Como los capturados estaban indocumentados, fueron llevados a la estación de policía, donde se estableció su identidad y se verificó que R.F.R.V. era menor de edad.

Identificación e individualización del acusado

Se trata de Herson Joel Castro Ariza identificado con la cédula de ciudadanía número 1.013.670.003 de Bogotá D.C., nacido el 21 de septiembre de 1996 en Bogotá D.C., hijo de Fernando Castro y Ana Ariza, con grado de instrucción tercer de bachillerato, de oficio obrero, sin más datos.

Morfología y fisonomía: se trata de individuo de sexo masculino, 1.70 metros de estatura, contextura delgada, piel blanca, cabello mediano y corto de color castaño, calvicie frontal, frente mediana, ojos medianos de iris color castaño, cejas rectilíneas escasas, orejas medianas de lóbulos adheridos, nariz de dorso recto y base media, boca mediana de labios delgados, mentón redondo, barba rasurada y cuello medio, como señales particulares presenta tatuajes en el antebrazo derecho.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Antecedentes procesales

Por los hechos antes descritos, el doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), ante el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó el procedimiento de captura de Herson Joel Castro Ariza, en contra quien se formuló imputación en calidad de coautor de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos como autor, conforme lo dispuesto en los artículos 239 inciso 2, 240 inciso 2, 241 numerales 10 y 11 y 188 D del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

En la misma ritualidad, a instancia de la Fiscalía General de la Nación, se restableció el derecho a la libertad de locomoción del procesado, por cuanto declinó en la solicitud de la imposición de medida de aseguramiento.

El diecinueve (19) de julio siguiente, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho, donde el dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se celebró la audiencia de formulación de acusación en la que se atribuyeron las mismas conductas y en los mismos términos de la imputación.

El ocho (8) de abril siguiente, se celebró la audiencia preparatoria, y el juicio oral en sesiones del treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019), cuatro (4) de marzo y dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020), cuando se anunció el sentido de fallo, siendo este de carácter condenatorio por las dos ilicitudes en comento.

En la fecha, se corrió el traslado previsto en el artículo 447 del estatuto procedimental penal, para que se pronunciaran sobre el particular.

Juicio Oral

Teoría del caso

La Fiscalía General de la Nación se comprometió a demostrar que el acusado incurrió como coautor en hurto calificado y agravado y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Precisó que demostraría que el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), aproximadamente a las seis y veinte minutos de la tarde (6:20 P.M.), Herson Joel Castro Ariza participó en asociado de R.F.R.V. en la comisión del delito de hurto



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

calificado y agravado, cometido en contra de Miguel Ángel Rojas Rodríguez, quien conducía un vehículo tipo taxi y fue asaltado mediante el empleo de la violencia física.

A través de los testimonios de la víctima y los policiales que participaron en el procedimiento de captura, indicó que llevaría a este funcionario al conocimiento que el comportamiento desplegado por Herson Joel Castro Ariza, no solamente se adecúa a la coautoría de la afectación al patrimonio económico, sino en la autonomía de Miguel Ángel Rojas Rodríguez, quien siendo menor de edad, se unió a este para la ejecución del primer reato, con lo que se afectaron las dos garantías en comento.

La defensa se abstuvo de presentar teoría del caso

Estipulaciones probatorias

Las partes acordaron dar por probado, y por ende, excluir de cualquier debate la plena identidad de Herson Joel Castro Ariza, agregando el ente instructor, con fundamento en lo indicado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que tal condición no es susceptible de estipulación, sino que demanda la presentación de su corroboración en forma directa por parte de la Fiscalía General de la Nación, tal como se desprende de lo establecido en la norma adjetiva penal.

Alegatos de cierre

Evacuada la práctica probatoria del juicio oral, las partes presentaron sus alegaciones así:

La Fiscalía General de la Nación solicitó la emisión de sentencia condenatoria por los cargos presentados en la acusación.

Partiendo del testimonio de Miguel Ángel Rojas Rodríguez, indicó que se pudo corroborar la existencia de los hechos materia de investigación. Así, sostuvo que el referido ciudadano como víctima del delito contra el patrimonio económico, fue claro en señalar que se encontraba realizando sus labores como conductor de taxi, cuando fue abordado por dos personas quienes le pidieron ser llevados a la zona de entretenimiento nocturno en el sector del barrio Diana Turbay, pero que después de pedirle que desviara su camino, lo llevaron a un callejón donde lo intimidaron empleando lo que se estableció, era un arma de fuego y un arma



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

blanca, para finalmente despojarlo del teléfono celular del automóvil y dinero en efectivo.

Llamó la atención en el reconocimiento que hizo la víctima de Herson Joel Castro Ariza como uno de los agresores, indicando que no solamente lo señaló como tal ante las autoridades de policía, sino que precisó en el juicio que supo de quien se trataba por la publicidad que tuvo este hecho en medios de comunicación y redes sociales, estableciendo que se trataba de una persona del sector, a cuyos familiares conocía de años atrás.

Indicó que al haberse sumado a R.F.R.V., quien para la fecha de los hechos era menor de edad, para la ejecución de este latrocinio, se constató la incursión en el comportamiento señalado en el artículo 188 D del Código Penal.

La defensa solicitó la emisión de fallo absolutorio por duda.

Indicó que la posible víctima dio cuenta de unos hechos, pero su relato se muestra ambiguo e impreciso, en la medida que contó que atendió la señal de parada de dos personas, quienes se subieron al taxi, lo llevaron en un recorrido hasta un callejón donde sucedieron estos hechos. Sin embargo, no precisó con nitidez los bienes sobre los que se extendió su comportamiento delictivo, los que no fueron hallados en poder de los capturados, a más de lo cual, quedó en el campo de la incertidumbre el hecho que entre la ejecución de los comportamientos y el procedimiento policial de captura, hubiere transcurrido tiempo cercano a una hora y media.

Agregó que no es admisible el señalamiento que Miguel Ángel Rojas Rodríguez hizo de Herson Joel Castro Ariza como uno de los asaltantes, porque fue él mismo quien indicó que los policiales procedieron con la captura y traslado al CAI de 4 hombres, mientras que el uniformado que compareció a juicio dijo que habían sido tan solo 2, situación que desdice de la credibilidad de los deponentes, y que abre a ambigüedades que deben ser resueltas en favor del procesado.

Criticó el procedimiento policial ejecutado con R.F.R.V., quien siendo menor de edad, fue esposado y trasladado a un CAI, planteando entonces, que tal condición no era de fácil apreciación y por lo mismo, no se podría esperar que Herson Joel Castro Ariza conociera que su compañero tuviera los 17 años que se estableció, tenía para la fecha de los hechos.

A más de lo anterior, indicó que de ser ciertos los hechos en la forma narrada por Miguel Ángel Rojas Rodríguez, es claro que R.F.R.V. lideraba la actuación



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

delictiva, pues impartía órdenes a Herson Joel Castro Ariza, quien las cumplía sin hesitación alguna, cerrando entonces cualquier tipo de posibilidad en que el menor de edad fuera instrumentalizado para la ejecución del delito, sino que actuó en forma autónoma, quedando entonces en una simple coautoría de hurto calificado y agravado.

Réplica

La delegada de la Fiscalía General de la Nación advirtió que la conducta atribuida a Herson Joel Castro Ariza, fue la de uso de menores de edad para la comisión de delitos bajo el verbo rector facilitar, en el cual, nada tiene que ver la intención o voluntad que hubiere tenido R.F.R.V. para la realización de la conducta punible contra el patrimonio económico, pues lo que se censura es precisamente acudir en compañía de este a la ejecución de un acto criminal, como aquí se demostró.

Competencia

Este despacho es competente para proferir la presente providencia, atendiendo lo normado en los artículos 36 numeral 2 y 43 del código de procedimiento penal vigente, ya que por una parte, uno de los delitos por los que se presentó acusación, figura entre aquellos legalmente señalados para el conocimiento de un juzgado penal con categoría de circuito, y por otra, los hechos ocurrieron dentro de nuestra jurisdicción.

Consideraciones

Como punto de partida, es menester dejar en claro que cualquier fallo de responsabilidad, impone el cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 381 del código de procedimiento penal, es decir, que el recaudo probatorio debe arrojar un conocimiento, más allá de toda duda razonable, tanto de la existencia de un delito o varios, como de la responsabilidad de quien es procesado, dejando desvirtuada por completo su inocencia.

Además, no se puede dejar de lado, que una conducta solo es punible, cuando sea típica, antijurídica y culpable, tal y como lo establece el artículo 9 del código de las penas.

Por lo que se procederá a verificar los condicionamientos antes precisados, teniendo en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral, con las que desde ya



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

se advierte, se permiten esclarecer todos los aspectos necesarios para decidir este asunto.

Frente al aspecto objetivo o de la materialidad de las conductas, es necesario partir del testimonio de Miguel Ángel Rojas Rodríguez, quien contó que para el mes de abril de dos mil dieciocho (2018), se desempeñaba como taxista, y en aquella oportunidad recogió a dos muchachos en el barrio la Victoria, quienes le pidieron que los llevara a las discotecas del Diana Turbay, pero habiendo iniciado la marcha le hicieron cambiar la ruta, aduciendo que debían dejar un paquete en la casa de uno de ellos, siendo llevado a un callejón de un sector deshabitado, donde los dos tripulantes sacaron armas de fuego y blanca, con las que lo intimidaron y lo despojaron del celular que tenía dispuesto en el vehículo para la prestación de su servicio y el dinero en efectivo que llevaba del producido del día anterior y ese día.

Señaló a Herson Joel Castro Ariza como uno de los asaltantes, indicando que este tomó el teléfono celular, intentó tomar el frontal del radio pero no lo pudo retirar, cogió los cargadores, el dinero en efectivo que llevaba a la vista, y dentro del bolsillo derecho de su pantalón, pasó por encima de la silla, sacó la billetera que tenía debajo de la misma, saliendo del automotor.

Explicó que luego de ejecutar esta conducta, fue forzado a quitarse los tenis y sacar los pies del vehículo, siendo amenazado en todo momento para que no los mirara, accediera a su pedimento y que lo único que les pidió fue que no se llevaran los documentos del automotor, a lo que finalmente accedieron, tirándolos al piso.

Contó que luego de salir del sitio, se dirigió al sector de la iglesia de la victoria, donde buscó auxilio en dos policiales que se encontraban en tales inmediaciones, y luego de aproximadamente cinco minutos, regresaron al sitio de ocurrencia de los hechos, donde ya no estaban los asaltantes, recorriendo el sector hasta un punto en donde pudieron advertir la presencia de varios hombres, entre los que estaban los dos capturados, precisando que Herson Joel Castro Ariza estaba esperando bus, siendo identificado por él en tal momento, haciéndole señas a uno de los uniformados sobre tal identificación, por lo que fue perseguido y capturado metros adelante.

Calculó el valor del celular materia de hurto entre \$750.000,00 y \$850.000,00, más el dinero que llevaba, oscilante en \$150.000,00 del producido del día anterior y un aproximado de \$150.000,00 de ese día.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Tal como lo señaló la defensa en sus argumentos, Miguel Ángel Rojas Rodríguez refirió que al CAI llegaron los policiales con cuatro personas capturadas, entre las cuales, él reconoció a dos, siendo estos Herson Joel Castro Ariza y R.F.R.V., dando cuenta de la actividad que desplegó cada uno de ellos.

En punto a la identidad de las personas capturadas, expuso que fue con posterioridad que supo que se trataba de Joel, hermano de una amiga suya y un menor de edad de nombre Felipe, situación que le fue referida en la sede policial, y que corroboró por la información que circuló en días posteriores a través de la red social Facebook, gracias a la publicación televisiva que tuvo esta captura en un noticiero.

Explicó que quien empleaba el arma de fuego era el menor de edad, quien además impartía las instrucciones para llevar a cabo la conducta contra su patrimonio económico.

Agregó que como se trataba de un menor de edad, debió presentar denuncia en la fiscalía de infancia y adolescencia, luego de lo cual fue llamado a dialogar con la mamá de aquel, haciéndole un seguimiento a su situación, también habló con su padrastro, y procuró hacerlo con el papá, quien se reusó a asistir a su hijo por la conducta que aquél tenía.

El servidor de la Policía Nacional Harold Fabián Mayorga Rodríguez, indicó que para el año 2018 trabajaba en la Estación San Cristóbal Sur en el CAI la Victoria de esta Capital, siendo el comandante del cuadrante 60, recordando que para el 11 de abril de ese año, estaba en una motocicleta de la institución con su compañero de patrulla Jesús Alberto González, cuando fueron abordados por un taxista quien les manifestó que momentos antes había sido víctima de un atraco por dos personas que con arma de fuego y un cuchillo le habían quitado sus bienes, saliendo en su búsqueda por el sector.

Precisó que eran entre las 6:00 y las 6:30 de la tarde, y como a las 3 cuadras de donde recibieron la información, ubicaron a los sujetos, quienes al verlos, emprendieron la huida, siendo interceptados más adelante y el taxista reconoció a uno de ellos. A este respecto contó que los capturados se mostraron ajenos a la conducta, pero cuando fueron requeridos procuraron evadirse, encontrando en el registro personal de uno de ellos, un arma de las características indicadas por la víctima, elemento que también fue reconocido por aquél, como el empleado en la ejecución del punible.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Tal uniformado dio cuenta de la incautación de lo que finalmente se estableció, era un arma de fogeo y cinco cartuchos para el mismo, tres percutidos y dos sin percutir.

Concretó que se produjo la captura de aquellos, que fueron identificados por el taxista como los asaltantes, descartando el hallazgo de otros bienes en poder de los mismos.

Es evidente que en las referidas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que quedaron precisadas en la declaración de Miguel Ángel Rojas Rodríguez y corroboradas en el testimonio del policial que participó en la captura, que a juicio de este Despacho, sucedió en flagrancia, se constatan los dos comportamientos por los que se presentó acusación. La flagrancia, se corrobora por la sucesión de actos que transcurrieron entre la ejecución de la conducta y la privación de la libertad, en los cuales, en palabras del afectado, transcurrieron aproximadamente diez minutos, y si bien se presentó una imprecisión en la hora del día en que ello ocurrió, pues la víctima contó que eran aproximadamente las cuatro de la tarde, y el policial, que eran cerca de las seis, tal circunstancia no desdibuja la certeza en la ejecución de los delitos, y la participación de los capturados en los mismos, cuando existió un señalamiento directo, se halló en su poder el arma de fogeo empleada para intimidar al asaltado y se concretó que lo único que hizo el taxista luego de ser atracado, fue ir al sector de la Iglesia del barrio la victoria, donde obtuvo apoyo de los policiales, con quienes buscó y encontró a las dos personas que ejecutaron el latrocinio, siendo capturadas en el acto.

La primera conducta que se verifica, es contra el patrimonio económico de Miguel Ángel Rojas Rodríguez, ya que a él le fue hurtado un teléfono celular y el dinero en efectivo que llevaba, como así lo aseveró ante este estrado y las autoridades policivas, quienes lo ratificaron en los respectivos informes.

Tales evidencias llevan a colegir que la acción en comento, fue ejecutada mediante amenaza con un arma corto punzante y otra que aparentaba ser de fuego, por dos personas y en medio de transporte público, situaciones de violencia física y moral, de pluralidad de sujetos y condiciones espaciales que califican y agravan el reato.

Por tanto, este comportamiento se adecua a lo tipificado en los artículos artículos 239, 240 inciso 2, y 241 numerales 10 y 11, normas que rezan:

«ARTICULO 239. HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes».

«ARTICULO 240. HURTO CALIFICADO. (...)

La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

ARTICULO 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. *La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:*

(...)

10. *Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.*

11. *En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público. ».*

En torno al uso de menores de edad para la comisión de delitos, se tiene que a través del testimonio de la víctima, el policial captor, y en particular, el de Juan Carlos Zamora Parra, se supo que quien participó con Herson Joel Castro Ariza en la comisión del delito de hurto, fue R.F.R.V., persona que para el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), contaba con diecisiete (17) años de edad, tal como se desprende del cálculo aritmético de la fecha de nacimiento consignada en el registro civil de nacimiento con indicativo serial 30324258, incorporado con el testimonio del último citado servidor policial, en donde se indica como fecha de nacimiento de este joven, el 3 de junio de 2000.

Juan Carlos Zamora Parra contó que en cumplimiento a las tareas encomendadas por la Fiscalía General de la Nación, acudió a los despachos de infancia y adolescencia, donde obtuvo la información relacionada con R.F.R.V., dando cuenta del procedimiento que se siguió en su contra por estos mismos hechos, y la verificación de su minoría de edad para la fecha de los acontecimientos materia de esta sentencia.

Así las cosas, se estructura el tipo penal consagrado en el artículo 188 D del Código Penal, canon legal que prevé:

«USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS. *El que induzca, facilite, utilice, constraña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá en este solo hecho, en prisión de diez (10) a veinte (20) años.*

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.»



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Sobre el ilícito de uso de menores para la comisión de delitos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

«El problema jurídico que corresponde decidir en este caso consiste en determinar si el simple hecho de que un adulto concurra con un menor de edad a la comisión de un delito configura el punible descrito en el artículo 188 D del Código Penal o si la intervención voluntaria de este último en el acaecer delincencial torna atípica la conducta ilícita.

“Aun cuando la Corte Constitucional, en la sentencia C-121 de 2012, consideró que este delito gira en torno a la instrumentalización, en realidad el mismo contempla una gama de comportamientos en donde la manipulación del menor representa solamente una parte del tipo penal.

(...).

“Recuérdese, al respecto, que todos los menores de dieciocho (18) años de edad gozan, sin excepción, de protección especial, entre otras razones, en virtud de su estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta que les impide, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-240 de 2009, tener capacidad para obligarse estrictamente en decisiones que generen efectos jurídicos. Por tanto, así como la voluntad expresada por ellos para incorporarse a organizaciones armadas ilegales no puede ser considerada un motivo de atipicidad en favor de quienes realizan la labor de reclutamiento, conforme también lo expresó el fallo de constitucionalidad citado, de la misma manera tampoco reviste ese efecto el consentimiento que presten los menores para cometer un delito.

“De ahí el por qué el inciso segundo del artículo 188 D del Código Penal señale expresamente que ‘el consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal’. Y que, así mismo, su inciso tercero establezca un incremento de pena de una tercera parte a la mitad cuando ‘se trata de menor de 14 años de edad’.

“Lo anterior implica que así el niño obre voluntariamente, quien intervenga con él en la comisión de un delito se hace acreedor a la sanción prevista en el precepto penal, con un aumento sensible en caso de que el menor tenga una edad inferior a catorce (14) años».¹

Bajo tales parámetros, se advierte que aún si el menor de edad hubiere aceptado su participación en este escenario criminal, como al parecer ocurrió, al punto que se le atribuye el liderazgo en la ejecución del mismo, su consentimiento no impide la estructuración del reato en comento y por tanto, en el presente asunto se configuró el delito en los términos señalados en precedencia.

En torno del aspecto subjetivo o de la responsabilidad, no surge ninguna fluctuación frente al compromiso de Herson Joel Castro Ariza, pues los elementos suasorios incorporados dan cuenta de su participación en las conductas contra el patrimonio y la autonomía personal.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 49058 del 29 de noviembre de 2017.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Al respecto, se cuenta con el señalamiento que en tal sentido hiciera Miguel Ángel Rojas Rodríguez, quien contó que desde el momento en que lo vio en la calle, luego de los hechos y antes de su captura, reconoció a Joel, misma persona que fue privada de la libertad, tal como lo reiteró aquél y lo contó el uniformado Harold Fabián Mayorga Rodríguez.

A más de lo anterior, resultó confirmado este señalamiento cuando los eventos que propiciaron este procedimiento fueron publicados en un noticiero televisivo, cuyas imágenes dieron lugar a una publicación en la red social Facebook, donde Miguel Ángel Rojas Rodríguez pudo establecer que la persona capturada, }no fue alguien distinto a Herson Joel Castro Ariza, quien era hermano de una amiga suya e hijo de un habitante del mismo sector, que organizaba torneos deportivos en los que la misma víctima participaba.

Además, en su deposición, Miguel Ángel Rojas Rodríguez dio cuenta que las dos personas que resultaron capturadas, fueron quienes lo despojaron de sus bienes, empleando para el efecto dos medios de intimidación, cuales fueron un arma blanca y otra que se constató, era de fogueo pero simulaba ser de fuego.

Es decir, que fue el mencionado y no otro, quien cometió los delitos de hurto calificado agravado, en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos.

No hay lugar a la dubitación planteada por la defensa en sus alegatos, toda vez que los planteamientos de los testigos, en punto al núcleo fundamental fáctico, son nítidos y dan al estrado el conocimiento suficiente para concluir que las conductas tuvieron ocurrencia en la forma narrada, siendo responsable de ellas Herson Joel Castro Ariza. Las dudas propuestas no tienen la fortaleza para desvirtuar la acción acusatoria de la Fiscalía General de la Nación, ni la capacidad demostrativa de las testimoniales practicadas en juicio, lo cual resulta suficiente para concluir sin lugar a dudas, que el acusado ejecutó las mencionadas conductas punibles, con conocimiento e intención de transgredir la ley penal, sin que concurra en su favor, alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del código penal, que lo pueda eximir del juicio de reproche a lugar.

En lo que atañe con la antijuridicidad de las conductas objeto de acusación, no existe duda que el inculcado atentó directamente contra dos bienes jurídicamente tutelados por el legislador, como lo son, el patrimonio económico y la autonomía personal, por ende, será declarado responsable y cobijado con sentencia condenatoria como coautor de hurto calificado y agravado y autor de uso de menores de edad para la comisión de delitos.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Por último, se aprecia que el acusado, para el momento de la realización de los delitos que se castigarán, era persona capaz, que gozaba plenamente de sus facultades mentales, ostentaba total discernimiento y libertad de autodeterminación, especiales situaciones que le permitían entender la ilicitud de sus comportamientos y determinarse de acuerdo con esa comprensión; aunado a esto, gozaba de sanidad mental para autoregularse libremente, ostentando así la condición de imputable, y por ende, susceptible de la sanción penal correspondiente y que seguidamente se determinará.

Dosificación punitiva

Al establecerse la existencia de la comisión de las conductas delictivas, lo mismo que la responsabilidad en ellas, a través de un proceso ceñido a la Constitución y la ley, quien se encuentra en tal situación, debe recibir como consecuencia directa, las sanciones a que haya lugar, de tal manera que se cumplan las funciones de la misma, que no son otras que la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (artículo 4° del Código Penal).

Como se procede por un concurso de conductas punibles, Herson Joel Castro Ariza quedará sometido a la que establece la pena más grave «*aumentada hasta en otro tanto*» en términos del artículo 31 del Código Penal.

En este orden de ideas, para dosificar la pena que le corresponde, en un comienzo se fijarán las penas privativas de la libertad, que le corresponde a cada uno de los delitos que integran el referido concurso, a fin de definir cuál de ellas es la de mayor gravedad, y por ende la que será base de la sanción, veamos:

Inicialmente, el hurto calificado, consagrado en los artículos 239 y 240, inciso 2° del Código Penal, cuando se comete con violencia sobre las personas, establece una pena privativa de la libertad de ocho (8) a dieciséis (16) años, quantum que al aumentarse de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes, por la procedencia de la causal de agravación (numerales 10 y 11) del artículo 241 ídem, la pena oscilará de doce (12) y veintiocho (28) años de prisión, lo que es igual, de ciento cuarenta y cuatro (144) a trescientos treinta y seis (336) meses de prisión.

Son entonces los cuartos de movilidad, los siguientes: el primero, de ciento cuarenta y cuatro (144) a ciento noventa y dos (192) meses de prisión; los medios, de ciento noventa y dos (192) meses y un (1) día a doscientos ochenta y ocho



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

(288) meses de prisión, y el máximo, de doscientos ochenta y ocho (288) meses y un (1) día a trescientos treinta y seis (336) meses de prisión.

Conforme al inciso 2° del artículo 61 del Código Penal y en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, mientras que sí se verifica la de menor punibilidad contenida en el numeral 1 del artículo 55 del Código Penal, esto es, la carencia de sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes en contra de Herson Joel Castro Ariza, nos ubicaremos dentro del cuarto mínimo, es decir, de 144 a 192 meses de prisión.

Conforme al inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, que señala, entre otros aspectos a tener en cuenta, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la necesidad de la pena y la función que ésta ha de cumplir en el caso concreto, en atención a las circunstancias que rodearon la comisión del hecho, se impondrá a Herson Joel Castro Ariza, ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

Frente al uso de menores de edad para la comisión de delitos tiene prevista una pena de prisión de diez (10) a veinte (20) años, o lo que es lo mismo de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses de prisión.

Son los cuartos de movilidad los siguientes: el primero, de ciento veinte (120) a ciento cincuenta (150) meses de prisión; los cuartos medios, de ciento cincuenta (150) meses y un (1) día a doscientos diez (210) meses de prisión, y el cuarto máximo, de doscientos diez (210) meses y un (1) día a doscientos cuarenta (240) meses de prisión.

Siguiendo los parámetros de dosificación punitiva contenidos en los artículos 54 a 61 del Código Penal, se impondrá la pena en el cuarto mínimo, y en este, se impondrá el mínimo, esto es, ciento veinte (120) meses de prisión.

De acuerdo a ello, se advierte que en este caso, el delito contra el patrimonio económico presenta la pena más grave que puede imponerse contra la libertad del sentenciado, por tanto la misma será la que sirva de sustento para la dosificación *sub examine*, o sea, que se parte de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, que se incrementara por el delito de uso de menores de edad para la comisión de delitos en diez (10) meses.

En consecuencia, Herson Joel Castro Ariza será condenado a ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Penas accesorias

Atendiendo lo normado en el artículo 51 del Código Penal, en armonía con lo estipulado en los artículos 43 y 52 de la misma codificación, se le impondrá a Herson Joel Castro Ariza, por un término igual al de la pena principal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del código de las penas, modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, dispone:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá otorgar dicho sustituto, cuando de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena».*

Se observa con suma facilidad, que el hurto calificado se encuentra dentro del listado de los excluidos de subrogados a voces del artículo 68A del estatuto de las penas – inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, a lo que se suma que la pena de prisión que será impuesta supera los cuatro años, por lo que es inane cualquier análisis referente al condicionamiento subjetivo.

Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

El artículo 38B del Estatuto de las Penas, señala que son requisitos para conceder dicha gracia los siguientes:

- «1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que los delitos por los que se condena no estén incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, y*
- 3. Que se demuestre arraigo familiar y social del condenado»*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Bajo ese contexto, también se advierte, que la conducta de hurto calificado por la que se procede, se encuentra excluida de beneficios y subrogados, conforme al inciso 2º del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, modificada por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014 y por ende, resulta innecesario analizar los demás presupuestos.

Así las cosas, se negará al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y por ende, se dispondrá que cumpla la pena privado de la libertad en el centro de reclusión que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC para el cumplimiento de la pena.

Comoquiera que Herson Joel Castro Ariza está en libertad, se ordena que el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, **en forma inmediata** libre la respectiva orden de captura para que se haga efectiva la orden aquí impartida.

Otras determinaciones

Ejecutoriada esta decisión, envíense las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia (artículo 166 y 462 del código de procedimiento penal) y remítase la actuación al Reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

Se informará a la víctima Miguel Ángel Rojas Rodríguez, que cuenta con la posibilidad de promover el incidente de reparación integral dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

Resuelve

Primero: Condenar a Herson Joel Castro Ariza identificado con la cédula de ciudadanía número 1.013.670.003 de Bogotá D.C., y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos a la pena principal de ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión tras haberlo hallado responsable como coautor de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos como autor.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 29 Número 18-45 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Segundo: Condenar a Herson Joel Castro Ariza, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

Tercero: Negar a Herson Joel Castro Ariza la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

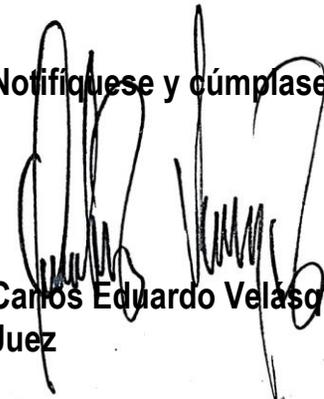
Cuarto: Comoquiera que Herson Joel Castro Ariza está en libertad, se ordena que el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, **en forma inmediata** libre la respectiva orden de captura para que se haga efectiva la orden aquí impartida.

Quinto: Por el Centro Administrativo de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para la capital de la República, dese pleno cumplimiento a lo dispuesto en el acápite titulado «Otras determinaciones».

Sexto. Informar a la víctima, Miguel Ángel Rojas Rodríguez, que cuenta con la posibilidad de promover el incidente de reparación integral dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

Esta decisión se notifica en estrados y se les informa a las partes que contra ella procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

Notifíquese y cúmplase


Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.E.V.R.

Por razones de salubridad, acogiendo lo indicado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y el artículo 22 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este documento se publica con firma escaneada, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.