

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CINCUENTA Y SIETE PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827
Correo institucional: j57pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo, se procede a dictar sentencia de carácter ABSOLUTORIO en favor de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** por el punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**.

HECHOS

El once (11) de enero/2020, siendo aproximadamente las 21:25 horas en esta capital, **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** de diecinueve (19) años y once (11) meses de edad, junto con su hermano de dieciséis (16) años y once (11) meses de edad de iniciales **KJMP**, abordaron el vehículo conducido por el señor **ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL** quien prestaba servicio de transporte de pasajeros con la aplicación **DIDI** en un carro particular, para trasportarlos al Polideportivo del Barrio El Jazmín de esta capital, uno de ellos se hizo en la parte delantera del carro y el otro en la parte de atrás, y antes de llegar a su destino, **ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL** les dijo a los pasajeros que el vehículo le estaba fallado porque los vio sospechosos y detiene el rodante, el pasajero de atrás se bajó del automotor, y el individuo que iba en la parte de adelante sacó un arma tipo pistola, y el que se había bajado vuelve a subirse al auto y le colocó un cuchillo en el cuello al conductor, lo comienzan a amenazar y a esculcar, el sujeto que iba adelante le quitó un celular marca **MOTOROLA G-5** color negro y el dinero que llevaba consigo, se bajan del vehículo y emprenden la huida, son perseguidos por **OLAYA GIL** y la Policía, y capturados en la calle

52 con 2ª, hallando en poder de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** el celular hurtado y una pistola de balines.

INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

Se trata de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, plenamente identificado con la cédula de ciudadanía 1.000'685.533, expedida el 02/05/2019, nació el 28 de febrero/2000, reside en la calle 28 Sur Nro. 26-30, barrio Centenario, de esta capital; grado de instrucción: Décimo; hijo de MILTON JAVIER y CAROLINA; celular 3135680269 y 321 3719033; email: gersonmartinez802@gmail.com,

CARGO IMPUTADO

La Fiscalía formuló acusación contra **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, por los delitos de **HURTO CALIFICADO y AGRAVADO y USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, en la modalidad de **AUTOR, VERBO RECTOR PROMOVER E INDUCIR** (artículo 188 D de la Ley 599/2000, adicionado por la Ley 1453/2011 artículo 7º).

El 20 de Octubre /2020, se procedió a la ruptura de la unidad procesal en razón a que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, aceptó los cargos por el primer delito en referencia; y el pasado 26 de Octubre de 2020, se profirió sentencia anticipada por este Despacho, por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

ALEGATOS DE CONCLUSION

1. FISCALIA (minuto 0:50:41):

Solicitó se dicte sentencia condenatoria, por lo siguiente:

1.- Que la persona que acompañó a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** el día de los hechos, conforme se pudo demostrar con el registro civil aportado en el juicio, era su hermano **KJMP**, quien para el 11 de enero/2020, contaba con 16 años de edad.

2.- Que de conformidad con el inciso segundo del art. 188 “D” del Código Penal, la voluntad o consentimiento dado por el menor de edad no constituye causal de exoneración de responsabilidad.

3.- Luego de hacer una síntesis de lo aducido en declaración por el Patrullero JUAN DAVID BUITRAGO LOPEZ y el conductor del vehículo, sr. ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL, quienes manifestaron que era difícil establecer quién de los jóvenes era mayor o menor, sin embargo, éste último sí estableció que uno era más alto que el otro, indicando de manera específica que **GERSON SMITH** era el más alto, característica que los diferenciaba.

4.- Que frente a lo manifestado por el implicado y el menor **KJMP**, señaló que estos manifestaron que **KJMP** fue el que tomó la iniciativa para cometer el ilícito, más sin embargo, respecto a la versión de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** que **KJMP** con anterioridad al 11 de Enero/2020, había salido con otra persona a cometer ilícitos similares, no quedó clara tal afirmación, más aún el mismo **KJMP** indicó que él no había cometido delitos antes de dicha fecha, pero dentro de la presente causa, manifestó la Fiscalía, que no se está juzgando el comportamiento de **KJMP**, sino la de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, quien para esa fecha, por estar su progenitora en la ciudad de Cali, era quien estaba a cargo del menor **KJMP**, y frente a lo que le propuso **KJMP** de cometer el ilícito, para la representante del ente acusador, **GERSON SMITH** debió negarse, pues él sabía que su hermano era menor edad, pues si bien **KJMP** fue quien incitó a **GERSON SMITH**, éste, por ser mayor de edad, tenía el deber de no corresponder a la invitación o insinuación que le hacía su hermano menor.

5.- Aseguró que no hay duda que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, al salir a cometer un comportamiento ilícito sabía y tenía conocimiento que su hermano era menor de edad, pues no se trataba de una persona que acabara de conocer, como para que se disculpara que él no sabía que era menor, cometiendo **GERSON** el error de dejarse llevar por su hermano menor, seguramente por la situación económica que tenían, pero esto no es justificación, para que cualquier persona que se encuentre necesitada, salga a la calle a cometer esta clase de ilícitos, más aún, **KJMP** refirió que para ese entonces ellos trabajaban con la madre y ésta les pagaba, pero en ese momento su progenitora no estaba con ellos, según lo manifestado por **KJMP**, ellos se encontraban solos y simplemente se dieron a la tarea de cometer una conducta punible por la carencia de dinero.

6.- Consideró que el comportamiento de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** no se justifica, y que el hecho que se haya dejado influenciar por su hermano menor, siendo él mayor de edad, su conducta trae consecuencias de carácter penal, así como ya se procedió con el punible de HURTO, y ahora se ve sometido a otro juicio por haber cometido tal comportamiento en compañía de su hermano menor de edad, y siendo **GERSON** el mayor,

debía darle ejemplo a su hermano **KJMP**, así fuera el menor el que hubiera tenido la idea de cometer el hurto.

Lo anterior, según la Fiscalía conduce a tener por demostrado el punible imputado a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, más allá de toda duda, cumpliéndose los requisitos del artículo 381 de la ley 906/2004.

2.- REPRESENTANTE DE VICTIMAS (minuto 1:12:52)

Solicitó que se dicte sentencia condenatoria con base en los siguientes argumentos:

1.- La víctima, en este caso **KJMP**, para la época de los hechos, conforme al registro civil aportado en juicio contaba con 16 años de edad, y el hecho que éste haya querido participar voluntariamente en el comportamiento delictual o haya ideado el mismo, tal y como lo expuso en el juicio, no exime de responsabilidad a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, quien infringió dos tipos penales, uno de ellos el de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**.

2.- Consideró que siendo **GERSON** el hermano mayor, tal y como lo expuso la Fiscalía era el encargado de orientar a su hermano menor, no existiendo excusa aparente de la participación de **KJMP**, de quien, según lo manifestado por **GERSON**, fue quien tuvo la idea de promover el delito, sin embargo, esta situación no lo exculpa de cualquier responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, solicitó se condene a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** por el punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**.

2. DEFENSA (minuto 1:18:10)

Solicitó se dicte sentencia absolutoria en favor de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, con base en los siguientes argumentos:

1.- Invocó la causal de ausencia de responsabilidad establecida en el numeral 10° del artículo 32 del C.P, por error invencible, señalando que su defendido **GERSON SMITH**

MARTINEZ PARRA siempre asumió su responsabilidad frente al punible de hurto, pero no pensó que al cometer dicho hecho en compañía de su hermano menor, fuera a incurrir en un hecho tan grave como el de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, y que él sólo se enteró de la existencia de dicho delito en la audiencia de formulación de imputación

Consideró que el error en que incurrió **GERSON** es totalmente invencible, pues él estaba convencido que estaba cometiendo el delito aceptado, vale decir, el HURTO, más no por el que se sigue en la presente causa y mucho menos llegó a pensar que el estar en compañía de su hermano menor, él lo estaba usando.

2.- En cuanto a los argumentos de la Fiscalía como de la representante de Víctimas, en el sentido que por el hecho que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, sea el hermano mayor, y por ello estaba en la obligación de dar buen ejemplo y no lo hizo, tal circunstancia no se encuentra prevista en el estatuto punitivo como delito.

3.- Resaltó que la víctima del punible de hurto, y que declaró en el juicio, nunca señaló, que alguno de los implicados tuviera la dirección o mando sobre el otro; y que por el comportamiento tanto de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** como de su hermano **KJMP**, se pueden tener como novatos en el delito, no de personas expertas en esta clase de comportamientos.

Solicitó se dé aplicación al art. 32 numeral 10° del C.P. y se profiera sentencia de carácter ABSOLUTORIO en favor de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** por ausencia de responsabilidad.

CONSIDERACIONES

Conforme al imperativo previsto en el inciso primero del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para proferir fallo de condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito e igual grado de conocimiento respecto de la responsabilidad del acusado, con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, esto es, las producidas de manera concentrada, contradictoria, con inmediación por parte del juzgador y debidamente debatidas en el juicio oral, sin que pueda fundamentarse ésta exclusivamente en pruebas de referencia.

El artículo 9° del Código Penal, establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por ende, se procederá a establecer la demostración, si a ello hubiere lugar, de esos elementos.

➤ **ESTIPULACIONES PROBATORIAS**

La Fiscalía y la Defensa acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

- 1.- La Plena identidad del acusado **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, c.c. 1.000.685.533 de Bogotá.
- 2.- La minoría de edad de **KJMP**, con el Registro Civil con NUIP 1.000.777.689, Indicativo Serial 41566537 de la Registraduría de san Cristóbal Bogotá D.C., en el que fue inscrito **KJMP**, quien nació el 20 de febrero/2003, hijo de CAROLINA y MILTON JAVIER.

➤ **DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA:**

Le fue endilgado a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** el comportamiento descrito en el Estatuto Punitivo art. 188 D que establece:

***“Art. 188 D. USO DE MENORES DE EDAD (sic) LA COMISION DE DELITOS.
El que induzca, facilite, utilice, constriña, 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 por 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 ...”

Para la adecuación típica es necesario establecer el precedente de la Corte Suprema de Justicia respecto a esta conducta (Sentencia Corte Suprema de Justicia, radicado 44931, del 12 de Nov./2016, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa) :

“... En efecto, allí se describen tres grupos de conductas alternativas, a saber: (i) inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar de manera directa a un menor de 18 años a cometer delitos; (ii) promover el que otros utilicen, constriñan o induzcan al menor con tal propósito; y (iii) participar de cualquier modo en alguna de esas acciones.

“Como se observa, en el primero de los mencionados grupos se reprime a quien materialmente realiza uno o varios de los verbos rectores allí previstos. En el segundo a quien hace que terceras personas sean las que despliegan sobre el menor alguno de los concretos comportamientos en él referidos, esto es, utilizar, constreñir o inducir. Y en el tercero a quien determina a otros a inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar al menor de edad o les presta alguna contribución en su realización

“En relación con el primero de esos grupos, cabe anotar que allí la norma establece una especie del ilícito de constreñimiento para delinquir previsto en el artículo 184 del Código Penal, en cuanto la acción recae no sobre cualquier persona sino sobre un sujeto calificado (menor de 18 años). Claro que el tipo penal del artículo 188 D contiene una mayor riqueza descriptiva, pues su configuración se presenta no sólo por constreñir sino también por inducir, facilitar, utilizar, promover o instrumentalizar.

“Adicionalmente, a diferencia de lo que ocurre con el constreñimiento para delinquir, que es un tipo penal subsidiario, pues se comete siempre que la conducta “no constituya delito sancionado con pena mayor”, el punible de uso de menores de edad es de carácter autónomo, de manera que puede concurrir perfectamente con el delito fin, es decir, que si alguien ejecuta sobre el infante o adolescente los actos de inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar, pero además interviene en el ilícito realizado por éste incurrirá en las dos infracciones penales.

“En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-121 de 2012, cuando expresó:

“A partir de las consideraciones precedentes encuentra la Corte que el legislador, en desarrollo de su potestad de configuración normativa en materia penal, erigió en tipo penal autónomo el uso de menores para la comisión de delitos, conducta punible que puede presentarse de manera independiente, o en concurrencia con el ilícito fin para el cual ha sido instrumentalizado el menor de edad. Esta opción legislativa, representa sin duda un endurecimiento de la política penal para enfrentar la criminalidad que apela al uso de menores de edad, pero de ello no se deriva su inconstitucionalidad. Como lo ha indicado la Corte en previas oportunidades ‘si la decisión del legislador de tipificar conductas punibles se estima equivocada por reflejar una política criminal que no se comparte, tal divergencia de criterio es irrelevante para efectos de cuestionar la legitimidad constitucional de esas disposiciones’”.

“Y frente al tercero de los grupos en mención, caben dos precisiones. En primer lugar, en la medida en que en él se reprimen todos los casos de determinación posibles, el precepto acusa falta de técnica legislativa, pues el segundo de los grupos de conductas allí previstos –indiscutibles casos de instigación- queda comprendido perfectamente en el tercero, luego resultaba innecesaria su consagración.”

“La disposición, adicionalmente, termina dando a los cómplices el mismo tratamiento punitivo que se dispensa a los autores.”

“Ahora bien, los tres grupos de conductas a que se viene haciendo alusión, como se deriva del anterior análisis, giran en torno a seis verbos rectores (inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar) y la realización de cualquiera de ellos conduce a la consumación del punible. Sin embargo, no todos comportan el mismo contenido estructural, pues cuatro de ellos (inducir, facilitar, constreñir y promover) representan tipos de mera conducta, es decir, no requieren la concreción del resultado (la comisión del delito por parte del menor) para su consumación; basta con que se induzca, facilite, constriña o promueva al infante o adolescente a la realización de un comportamiento punible, sin importar si el propósito perseguido se obtiene.”

“Esos cuatro casos, sin duda, corresponden a la figura de la participación criminal a título de determinación. Sin embargo, por voluntad del legislador que los erigió en tipos de mera conducta, en ellos no opera el principio de accesoriedad, conforme al cual para que se presente la participación es necesaria la autoría. Por tanto, el punible contemplado en el artículo 188 D del Código Penal se consume así el menor de edad objeto de la inducción, facilitación, constreñimiento o promoción, por cualquier circunstancia, no concurra a la realización de la conducta delictiva.”

GERSON SMITH MARTINEZ PARRA fue llamado a juicio por la Fiscalía General de la Nación como autor del delito de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, en la modalidad de **AUTOR, VERBO RECTOR PROMOVER E INDUCIR** (artículo 188 D de la Ley 599/2000, adicionado por la Ley 1453/2011 artículo 7°).

Analizadas las pruebas aportadas por vía de estipulación al juicio oral, público y contradictorio, y las evacuadas en juicio, en criterio del Despacho, la Fiscalía General de la Nación, no logró demostrar su teoría del caso frente a este delito.

A efectos de establecer la materialidad del ilícito en referencia la Fiscalía acudió a las estipulaciones señaladas en precedencia y a los testimonios del patrullero JUAN DAVID BUITRAGO LOPEZ, quien judicializó al menor **KJMP**, y de quien fue reconocida como víctima dentro del punible de hurto, Sr. ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL, quienes testificaron en el juicio y manifestaron lo siguiente:

1.- **JUAN DAVID BUITRAGO LOPEZ (Minuto 0:26:20)** De oficio Policía; para el 11 de enero/2020 trabajó en el tercer turno de 3:00 P.M. a 10:30 p.m., conoció el caso de un hurto en el Barrio La Ponderosa, en la Carrera 52 con 2da, recuerda que por voces de auxilio de la ciudadanía le informaron que dos personas habían realizado un hurto a un ciudadano, iniciaron la persecución y le dan alcance a dos personas a quienes les realizó una requisa, encontrándose a uno de ellos una pistola de balines y un celular marca MOTOROLA, al preguntársele por su procedencia dijeron que “ellos no son”, luego se acercó un señor y les dijo que los capturados le habían hurtado un celular marca MOTOROLA, razón por la cual los judicializan.

Respecto de los capturados dijo que uno era más alto que el otro, que los elementos incautados le fueron encontrados a **GERSON**, quien no dio explicación del por qué los tenía en su poder, siendo el celular reconocido por la víctima como suyo; señaló que **GERSON SMITH MARTINEZ fue judicializados por** su compañero, el Patrullero CESAR GUIO, y él judicializó al menor de edad; **que era difícil apreciar entre los capturados cuál era el mayor y cuál el menor de edad; no se verificó si KJMP, quien era el menor de edad tenía anotaciones, no se evidenció entre los capturados que uno tuviera autoridad sobre el otro.**

2.- **ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL (Minuto 0:57:48)**, declaró que para la época de los hechos era conductor de la plataforma DIDI, actividad que realizó hasta finales del mes de Enero/2020; que recibió una llamada para un servicio, cuando llegó al lugar dos jóvenes se subieron al carro, uno de ellos se hizo en la parte delantera y el otro atrás, el servicio era hasta el Polideportivo del barrio El Jazmín, sin embargo él ve algo sospechoso en los pasajeros y les dijo que el carro estaba fallando, detuvo el vehículo y el que se encontraba en la parte trasera se bajó, el sujeto que se encontraba adelante sacó un arma tipo pistola, en ese momento se subió nuevamente el que se había bajado del carro y le colocó un cuchillo en el cuello, el que estaba adelante le quitó el celular, lo esculca y le quita el dinero que tenía, se bajan del vehículo y emprenden la huida; él comienza la persecución de los sujetos y cuando los alcanza, ya la Policía los había capturado, reconociéndolos como las dos personas que lo habían hurtado, a uno de ellos le encontraron sus pertenencias; dijo que estas personas eran jóvenes, **él pensó que ambos eran menores de edad** y cuando instauró la denuncia, la Policía le dijo que uno era menor y el otro mayor de edad; **refirió que en el momento en que fue asaltado no hubo manifestaciones de las personas que alguno mandara o tuviera autoridad sobre el otro.**

Por la Defensa se reciben los testimonios de :

1.- **KJMP (Minuto 0:19:41)**, quien estuvo acompañado de la Psicóloga adscrita al Redentor y de la Defensora de Familia del I.C.B.F., refirió que nació el 20 de febrero/2003, tiene diecisiete (17) años de edad, dijo que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** es su hermano, que antes de los hechos, ellos vivían en el barrio la Serafina, trabajaban con su progenitora; que él y su hermano cometieron el hurto por falta de dinero; que en ese momento su mamá estaba en Cali; que un primo les había regalado el arma y él tomó la decisión de cometer el delito.

2.- **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA (minuto 0:38:16)**, frente a los hechos imputados dijo que su hermano es más alto que él, que cuando les regalaron el arma, su hermano **KJMP**, le dijo que cometieran el hurto, y manifestó no saber que al realizar tal comportamiento en compañía de su hermano, estaba cometiendo otro delito.

Para el Despacho la admisión por parte de la Fiscalía en los alegatos de conclusión, así como de la Representante de Víctimas, que **KJMP** fue quien tuvo la idea de cometer el delito, necesariamente hacen caer la acusación, pues los verbos rectores imputados a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** en el escrito de acusación, fueron el de **PROMOVER E INDUCIR**, por lo tanto, si de acuerdo con las pruebas recaudadas en el juicio oral quedó establecido que fue el menor quien ideó el comportamiento criminal, y que el “error”, tal y como lo adujo la Fiscalía, de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** fue el dejarse llevar por su hermano menor, no puede entonces dictarse sentencia condenatoria contra **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, por haber “**PROMOVIDO E INDUCIDO**” al menor a cometer el delito de HURTO, pues quien promovió e indujo a la comisión del hurto, fue el menor **KJMP**, circunstancia ADMITIDA y ACEPTADA por la Fiscalía y la apoderada de la Víctima; ya que si bien es cierto, el delito por el cual se llamó a juicio a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** es de mera conducta, la Fiscalía en los alegatos de conclusión, tomó un camino diferente a lo que pretendía demostrar con la teoría del caso, allí prometió, demostrar más allá de toda duda, que la utilización del menor **KJMP** por parte de su hermano mayor **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** era la de **FACILITAR** el punible de HURTO, y en la ACUSACION se le imputó el **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, bajo los verbos rectores, se repite de **PROMOVER E INDUCIR** al menor en dicha conducta.

No desconoce el Despacho que para la época de los hechos **KJMP** era menor de edad, un adolescente de 16 años y once (11) meses de edad, que fue capturado junto a su hermano mayor **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, quienes se llevan exactamente tres

años de diferencia, luego de haber cometido el punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, vale decir, hecho por el cual **GERSON SMITH** ya fue condenado, pero no se llegó a demostrar o probar los verbos rectores por los cuales fue llamado a juicio **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, dentro del punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, vale decir, **PROMOVER E INDUCIR**, más aún, ni siquiera se logró probar el verbo rector señalado en la teoría del caso, **FACILITAR** la conducta delictual.

La finalidad de dicho comportamiento es sancionar la utilización o instrumentalización de los menores de edad.

Para este Despacho en el caso bajo examen, la misma prueba, vale decir, el testimonio de **KJMP**, refuta la acusación, pues es creíble la versión de **KJMP**, quien pregonó que fue él el que promovió el delito, él lo declaró y fue corroborado por el procesado; sin embargo, no descarta el Despacho, que por ser éste menor de edad, podía **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** estar incurso en el comportamiento endilgado, pero como se ha venido señalando, no se demostró en el juicio por parte de la Fiscalía que éste haya **PROMOVIDO E INDUCIDO** a **KJMP** a cometer el delito, no se estableció o probó, qué fue lo que **GERSON SMITH** le dijo a su hermano, cómo lo convenció para que realizaran el comportamiento, cómo *facilitó* el menor el HURTO, hecho este último, adicionado por la Fiscalía en juicio; ahora, en el eventual caso que **KJMP** hubiera facilitado el hurto, es la misma víctima de ese hecho punible, Sr. ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL, quien al señalar lo ocurrido refirió, que entre sus asaltantes no observó una acción de mando de uno sobre el otro, dígase que uno le diera órdenes al otro, que uno fuera el que dirigiera la acción criminal; que él pensó que los dos eran menores de edad, que el que estaba atrás se bajó del vehículo y cuando el que estaba adelante sacó el arma, el que se había bajado, vuelve a subirse al automóvil y le coloca un cuchillo en el cuello, cuando ya el conductor estaba siendo intimidado y despojado de sus pertenencias, por quien estaba en la parte delantera amenazándolo con una arma, que igualmente OLAYA pensó que se trataba de una arma de fuego, entonces cuál fue el aporte del menor para *facilitar* el hurto, cuando ni siquiera la referida víctima individualizó o especificó cuál lugar ocupaba el menor de edad dentro del vehículo; en una supuesta teoría, si quien se ubicó en la parte de adelante era el hoy procesado **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** es obvio, que cuando él saca el arma y reduce al conductor para que le entregue el celular y el dinero, el menor, según el dicho de ANDERSON MAURICIO OLAYA GIL se había bajado del vehículo, entonces **KJMP** no *facilitó* ningún delito, como lo quiere hacer ver la Fiscalía en la teoría del caso, que como se señaló en precedencia, no logró demostrar o probar los verbos rectores del punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS** en la acusación, esto es, de **PROMOVER E INDUCIR**, y mucho menos el *facilitar*, verbo éste último que fue adicionado en juicio por la delegada de la Fiscalía en la Teoría del Caso.

Para el Despacho no hay una inferencia razonable que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** haya inducido o promovido en **KJMP** la comisión de la conducta punible, las razones dadas por la Fiscalía y la Representante de Víctimas para que se dicte sentencia de carácter condenatorio contra **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** caen de su peso, en el sentido de señalar, que el procesado no le dio ejemplo a su hermano menor, cuando en sana lógica un hermano no está obligado a ello, pues de quien se pregona que debe dar ejemplo es de una padre hacia un hijo; resultando desacertado sostener para pedir la condena, decir que el error de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, fue dejarse llevar por su hermano menor, pues eso no tipifica el delito imputado, pues el ente acusador ACEPTA que quien promovió e indujo al comportamiento delictual fue el adolescente, lo que no contraviene lo señalado en el art. 188 D del Código Penal inc. 2º, vale decir, “*el consentimiento dado por el menor de edad no constituye causal de exoneración de responsabilidad*”, ya que en este caso **KJMP** no dio ningún *consentimiento*, pues como se logró demostrar, y fue aceptado por la misma Fiscalía y la representante de víctimas, **KJMP**, fue quien promovió el que ideó la conducta criminal, pues una cosa es *inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar de manera directa a un menor de 18 años a cometer delitos* y otra muy diferente es dar el *consentimiento*.

En estas condiciones, es evidente que no se puede predicar un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del ilícito de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS, VERBO RECTOR PROMOVER E INDUCIR**, no se demostró por parte de la Fiscalía la ejecución de dichos verbos rectores por los cuales se llamó a juicio a **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA**, ni hay una inferencia razonable que lleve a este Despacho a señalar que quien promovió o indujo al adolescente **KJMP** para la comisión de la conducta punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO fuera el mencionado **GERSON SMITH** tal y como se ha expuesto en la considerativa, por el contrario, fue ACEPTADO por la misma Delegada y la Representante de Víctimas, que quien ideó tal comportamiento fue el adolescente **KJMP**.

Finalmente, en cuanto a lo alegado por la Defensa, quien solicitó la aplicación del artículo 32 numeral 10º del C.P. en favor de su representado, es decir, la ausencia de responsabilidad por “error invencible”, en razón a que **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** al cometer la conducta criminal por la cual ya fue condenado, esto es el HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, en compañía de su hermano de 16 años de edad, pensó que sólo estaba cometiendo dicho comportamiento, es decir, el HURTO, ya que no sabía de la existencia de la conducta por la cual se le juzga dentro de la presente causa, se repite, el **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, se debe indicar que para reconocer ese error invencible tiene que estar demostrado la comisión del delito sobre el cual se predica el error invencible, tiene que estar demostrado que el delito efectivamente se tipifica, pero que el agente que lo comete, desconocía que esa conducta que realiza tiene carácter delictivo, pero como para el Juzgado el delito de uso de menores no se tipificó resultaría un contrasentido jurídico decir que no se cometió, pero

que el procesado no lo sabía, por ello, no se analizará de fondo esa causal de exoneración de responsabilidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Siete 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: ABSOLVER al ciudadano **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** por el punible de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR CANCELAR cualquier medida o anotación en contra de **GERSON SMITH MARTINEZ PARRA** por el punibles de **USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISION DE DELITOS**, en la modalidad de **AUTOR, VERBO RECTOR PROMOVER E INDUCIR**, conducta prevista en el artículo 188 D del C.P., para lo cual se oficiará a la **POLICIA NACIONAL -INTERPOL Y DIJIN-**.

TERCERO.- ORDENAR que en firme esta sentencia, se archive el expediente.

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



JUAN PABLO LOZANO ROJAS

JUEZ