



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

<b>PROCESO:</b> 05001 60 00206 2017 35640
<b>DELITO:</b> Hurto <b>agravado por la confianza</b>
<b>PROCESADA:</b> <b>LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES</b>
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación Sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN:</b> <b>CONFIRMA</b>
<b>SENTENCIA:</b> <b>30</b>
<b>APROBADO MEDIANTE ACTA Nro. 184</b>
<b>M. PONENTE:</b> <b>Rafael Delgado Ortiz</b>
<b>TEMA:</b> Prueba de la infracción penal y responsabilidad - Rebaja del artículo 269 del C.P.

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós

### **ASUNTO POR TRATAR**

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor de **LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES** en contra de la sentencia del diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno, proferida por la Juez Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, por medio de la cual la condenó, como autora material del delito de hurto agravado por la confianza, imponiéndole la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

"Dijo en su denuncia el señor LUIS DIONORGE CLAVIJO MORALES, que él es fabricante de joyas por lo que tenía guardada en un sobre blanco en un cajón en la habitación de su residencia ubicada en la ciudad de Medellín, en la carrera 45 N° 61-76, APTO 2011, una ESTRELLA DE DAVID en oro y 25 diamantes, plata mil en los laterales, marca con alfa y omega, sus iniciales, con un peso de 12 gramos, avaluada en \$7'000.000, en el mes de abril de 2015, la necesitó, la buscó y no la pudo encontrar, desconfiando de su hermana LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES porque era la única que tenía conocimiento que la joya estaba allí, ya que el día 27 de diciembre de 2014 fue autorizada por él para sacar un dinero que tenía en el mismo cajón que estaba dentro de su habitación donde guardaba la estrella de David, la víctima le realizó un encargo porque le tenía confianza dado que residían en la misma casa, porque era su hermana y para esa fecha se encontraba enfermo; posteriormente la víctima confirmó sus sospechas al enterarse por intermedio de los señores LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GIRALDO Y JHON JAIRO CORTES ARANGO, que efectivamente su hermana tenía la joya y la había ofrecido en venta por \$7'000.000 sin lograr venderla por este precio, por lo que trató de empeñarla sin poder hacerlo. A la fecha la víctima recuperó la joya por entrega que se hiciera en el despacho, previa revisión por Gemólogo".

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

El nueve (9) de diciembre de 2019, ante la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, se solicitó la preclusión de la investigación por la Fiscal 102 Local de Medellín de conformidad con el numeral 6 del artículo 332 del C.P.P., esto es, por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, que se despachó desfavorablemente y contra dicha determinación el defensor interpuso recurso de apelación.

En audiencia del diecisiete (17) de enero de dos mil veinte, la Juez Primera Penal del Circuito de Medellín, se abstuvo de resolver el recurso de apelación, en el entendido que la fiscalía era la única parte legitimada para su interposición.

El veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte, se corrió traslado del escrito de acusación a la imputada, su defensor y la víctima, sin que la primera aceptara los cargos formulados.

El escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, donde se realizó la audiencia concentrada el veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno.

El juicio oral se materializó los días dieciocho (18) de junio, once (11), veinte (20) y veintisiete (27) de agosto, y veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno, fecha última en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio y se realizó audiencia de individualización de pena.

El diez (10) de noviembre siguiente se emitió la sentencia condenatoria, de la cual se dio traslado en esa fecha y, dentro del término legal, esto es, el dieciséis (16) de ese mes y año, el defensor interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno, la Juez Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, dictó fallo de condena, acorde con el anuncio previo, en contra de **LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES** al hallar demostrada, no solo la materialidad de la infracción sino la responsabilidad de la acusada en su realización.

En relación con el análisis probatorio, indicó que con los testimonios de Luis Dionorge Clavijo, Giovanny, Berta Lía Clavijo y la propia acusada, se probó que efectivamente Luis Dionorge, residía en la misma casa de habitación que su hermana Luz Estella, en diciembre de 2014 sufrió un incidente que lo llevó a ser hospitalizado y le solicitó a aquella que extrajera de su cuarto de habitación un dinero, que guardaba en una media, dentro de una gaveta.

Afirmó que se acreditó igualmente con los testimonios de estas personas, que en la familia Clavijo Morales; Luis Dionorge, sí comercializaba con joyas, entre otros objetos, y que definitivamente LUZ ESTELLA sí tuvo en su poder una alhaja que era reclamada por éste como de su propiedad.

Dijo que se acreditó así la propiedad y preexistencia de una joya, la que el denunciante denomina Estrella de David, que le pertenecía a él y no a otro miembro de la familia, también que esa joya terminó en manos de LUZ ESTELLA.

Que Jesús Wilmar Montoya Gómez, Luis Alberto Martínez Giraldo y John Jairo Cortés Arango, personas ajenas al grupo familiar, afirmaron que LUZ ESTELLA mostró en las oficinas de un canal de televisión, que pretendían fundar, una joya que al parecer era de metales preciosos y que resultó reclamando como propia Luis Dionorge.

Expresó que la cuestión más discutida en el asunto es la forma como llegó a manos de LUZ ESTELLA dicho bien, y si puede afirmarse o no, que se apoderó de la gema y si tuvo el propósito de obtener provecho para sí o para un tercero.

Bajo tales supuestos, analizó que respecto a la forma como llegó ese bien a manos de LUZ ESTELLA, se daría credibilidad a lo dicho por el denunciante, pues éste afirma que tenía un dinero guardado en una media, al interior de una gaveta, dentro de su habitación y allí mismo guardaba la alhaja; y estos detalles no fueron negados por LUZ ESTELLA, pues aceptó que de un lugar tal cual lo describe el denunciante, extrajo el dinero que él le pidió llevar al lugar donde estaba hospitalizado.

Anotó que, probado ese hecho, se puede inferir que LUZ ESTELLA sí tuvo la oportunidad de ver dónde guardaba su hermano sus objetos de valor. La explicación que brinda LUZ ESTELLA, acerca de que se encontró esa alhaja en labores de aseo, bien bajo un mueble, o corriendo armarios, manifestación que le hizo a los demás testigos, y respecto de la cual la apoya su hijo, termina, para la juez, siendo una excusa con la que la acusada trató de evadir su responsabilidad por haber tomado el elemento del lugar donde su hermano lo tenía oculto y que a la única persona que divulgó el lugar, fue a ella.

Resaltó que incluso si llegara a creérsele que encontró la alhaja tirada por el suelo, no resulta entendible por qué se apropió del objeto, cuando conocía que el único que manipulaba

joyas y las comercializaba era Luis Dionorge y ningún esfuerzo tendría que haber hecho para colegir que ese objeto le pertenecía y en un acto de honestidad hacerle entrega de este.

Sobre el propósito que tuvo la acusada de tomar esa joya de propiedad de su hermano, no encaja en otro que el de querer obtener provecho para sí, pues tomó la prenda y de manera decidida la guardó por largo periodo de tiempo y luego procedió a ofrecerla como parte del pago de su participación en el canal de televisión que pretendían fundar su novio Jesús Wilmar Montoya Gómez y los señores Luis Alberto Martínez y John Jairo Cortés.

Resaltó que los tres últimos coinciden en que ella llevó la joya al canal, dijo haberla encontrado en su casa y que eso ocurrió a finales del año 2016, es decir, ya había pasado más de un año con la joya en su poder; a excepción de Jesús Wilmar, los dos testigos, de manera conteste, cuentan que Luz Estella llevó al canal una joya, la ofrecía como aporte para su participación en dicha empresa, eso no se aceptó, y entonces se dirigió en compañía de John Jairo Cortés, a pedir que le valoraran el bien con fines de entregarlo en prenda.

Analizó que esta actividad de llevar la joya a varias prenderías de la ciudad de Medellín no fue negada por la acusada, solo que ella afirma que su único interés era hacerla valorar para saber si tenía el costo que su hermano decía, pero finalmente esa exculpación tampoco es de recibo si se tiene en cuenta que son varios

los deponentes que la ubican pretendiendo enajenar el objeto y para una actividad donde ella sería la única beneficiada.

Por ello, no aceptó los argumentos presentados, en relación con que no hubo animo de apoderarse del bien, o que el denunciante se negó a recibirlo, porque el delito de hurto es de ejecución instantánea, una vez saca el bien de la esfera de dominio de su propietario, se incurre en la conducta y luego al tenerla en su poder por más de dos años y pretender pignorarla o entregarla como parte de pago, ratifica el ánimo de apoderamiento.

Manifestó que quedó claro que el ilícito apoderamiento ocurrió en los primeros meses del año 2015, los testigos familiares de la acusada afirman que desde ese 2015, Luis Dionorge empezó a acusar a LUZ ESTELLA de haberle hurtado ese bien, y conociendo ella la determinación de su hermano por señalarla como responsable del hecho, permaneció en poder de la cosa hasta que, solo con la intervención de la fiscalía, terminó recuperándose el objeto.

Refirió que si bien es cierto que ella por intermedio de su hermana Bertha Clavijo intentó devolver la joya a su hermano, eso ocurrió en el año 2017, según se extracta de la propia versión de la acusada; su propia explicación se contrae a que el canal de televisión se fundó en el año 2016 y precisamente en ese año, para los meses de octubre y noviembre, es cuando la ubican los testigos mostrando la joya a los integrantes de la empresa y luego haciéndose acompañar para llevarla a una prendería; desde el año 2015 su hermano ya había intentado denunciarla por ese hurto, entonces, no

puede aceptarse bajo ninguna razón que entre al año 2015 y hasta el año 2017, se quedara con un bien que no le pertenecía y se venga a sostener por la defensa, ausencia de intención de apoderamiento de la cosa.

Acotó que frente a los argumentos consistentes en que Luis Dionorge intentó denunciarla en el año 2015 y que como tal el proceso no dio resultado, resulta ser una cuestión que en nada mengua la realidad probada en este proceso, pues la víctima de un delito está habilitada para acudir a las autoridades las veces que resulte necesario con miras a que se investigue lo sucedido.

Finalmente explicó que los testimonios de Luis Alberto y John Jairo Cortes, ampliamente cuestionados por la defensa, como lo advirtió la fiscalía, guardan relación en punto a que ella sí llevo la joya a las instalaciones del canal y la acusada lo confirmó; que John Jairo Cortes la acompañó a una prendería llevando esa joya. Entonces, la discusión acerca de si el elemento fue sacado o no del país, nada cambia la verdad demostrada; que LUZ ESTELLA tuvo esa alhaja en su poder, después de que su hermano le inquiría como probable autora del hurto y con todo permaneció en poder de esta.

Consideró, que contrario a lo que argumentó la defensa, al juicio oral, se llevó prueba suficiente para establecer que Luis Dionorge, depositó su confianza en cabeza de su hermana, para que extrajera de su habitación un dinero; que aprovechando esa confianza la citada ciudadana se apoderó de una joya fabricada en oro, diamantes y otros metales, denominada Estrella



de David; que luego de entrar en posesión de la joya, sin autorización de su hermano, su legítimo propietario, ejecutó acciones tendientes a enajenar la alhaja y obtener un provecho para ella con tal enajenación.

Por tal motivo emitió juicio de reproche en su contra y le impuso las penas ya reseñadas.

### **LA ALZADA**

El defensor de LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia. El argumento central de su crítica, se enfoca en indicar que la juez de primera instancia le otorgó plena credibilidad a los testigos de cargos y sus declaraciones extraproceso.

Afirma, que el derecho a la confrontación es una de las principales expresiones del debido proceso, refiriéndose a apartes textuales de lo expuesto por Luis Alberto Martínez Giraldo en la declaraciones extraproceso que rindió con ocasión a estos hechos, y a lo aludido por el deponente en juicio oral, para concluir, que es evidente, que no coinciden entre sí, y por ello no hay coherencia respecto al número de compraventas a las que fueron para comercializar la joya y pese a que indicó que el producto de la venta, era para aportar dinero a un canal, se debe desestimar su testificación, que señala como parcializada.

Anota, que Martínez Giraldo interpuso una denuncia en contra de su representada el 30 de septiembre de 2019, con falsas acusaciones, injurias y calumnias, persecución, denigración en redes sociales, que reposa en el expediente y fue corroborado por el deponente en juicio; indicando que logró impugnarle credibilidad, evidenciándose su carácter mendaz, por los inconvenientes que tiene con la acusada.

En relación con Jhon Jairo Cortes Arango, se refiere igualmente a apartes textuales de las declaraciones extraproceso que rindió, y a lo aludido por el deponente en juicio oral, para concluir, que es evidente, que no se compaginan entre sí, toda vez que no hay coincidencia respecto al número de compraventas a las que fueron para comercializar la joya; además, porque en la primera declaración extraprocesal no habla de que el producto de la venta de la joya era para aportar dinero a un negocio, y en la segunda sí lo hace, lo que ratifica en su testimonio; por lo que no debieron ser apreciadas por la juez de primera instancia.

Sostiene que la segunda declaración que firmó es la misma que realizó LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GIRALDO, estando de acuerdo en todos los puntos y se le impugnó credibilidad.

Por ello acota, hay contradicción entre ambos deponentes respecto a las declaraciones extraproceso como en relación con su testimonio en juicio, llamando la atención que CORTES ARANGO, conociera el número de cédula de su prohijada, lo que es sospechoso y poco creíble.

Anota que a la versión del denunciante Luis Dionorge Clavijo Morales, la juez de primera instancia le otorgó plena credibilidad, sin tomar en cuenta las reglas de la sana crítica pues aduce que la víctima le indicó a su prohijada dónde guardaba el dinero para una calamidad médica y que en ese lugar se encontraba la estrella de David, sin embargo, no hay prueba que ratifique esa manifestación o un testigo que la respalde.

Expresa que la denuncia de Luis Dionorge empezó como una cacería de brujas, temeraria en el año 2015, pues lo hizo porque dos videntes cristianos en oración se lo dijeron y por ello no prosperó y aunque dijo que conoció a Luis Alberto Martínez Giraldo, quien le dijo que había visto tal joya porque LUZ ESTELLA se la mostró y le pidió el favor de que realizara la declaración extrajuicio, que reposa en el expediente de este proceso, por contradictorias e inconvenientes no debían ser valoradas por la A quo.

Expone que no hay coincidencia entre los testimonios de Luis Alberto Martínez Giraldo y Jhon Jairo Cortes Arango, respecto a cuántas compraventas visitaron para que la acusada comercializara la joya, tampoco concuerdan con la versión de la supuesta víctima, quien indica que la joya la llevaron para Estados Unidos ocho meses; frente a lo cual se pregunta, en qué se basó la A quo para aceptar como cierta esa versión, si todas las pruebas allegadas son desvirtuadas a través del recurso de apelación.

Sostiene que las pruebas de descargo logran probar la inocencia de su representada, teniendo en cuenta que

Giovanny Clavijo Morales, Jesús Wilmar Montoya Gómez, Andrés Torres Clavijo, Berta Clavijo Morales, y su prohijada, coinciden, en una sola voz, que la acusada se encontró la joya haciendo aseo en la casa.

Por ello indica, a su modo de ver, los testigos son coherentes en todos los aspectos, y también en que la joya no fue comercializada y que nunca se la llevaron para Estados Unidos, además que la intención de LUZ ESTELLA siempre fue devolverla, lo que en efecto realizó sin apremio de autoridad competente.

Por tanto, concluye, no hay prueba en el plenario de que su prohijada se apoderó de la joya con el propósito de obtener provecho para sí, y aunque en gracia de discusión se pudiera aceptar que se equivocó al quedarse un tiempo con ella, la norma es muy clara, en que el propósito del hurto es el provecho, cosa que no ocurrió.

Si la A quo estimó que el testimonio del hijo de LUZ ESTELLA es parcializado por la relación tan mala que tiene con el denunciante Luis Dionorge, en ese orden de ideas debería ser descalificado el testimonio de Luis Alberto Martínez Giraldo, ya que interpuso una denuncia el 30 de diciembre de 2019 en contra de la acusada.

Prosigue indicando que en el plenario no hay prueba fidedigna que indique el día y año exacto, en que según el denunciante, se dio la supuesta pérdida de la joya, hizo una denuncia inicial en el año 2015 y después la denunció nuevamente en el año 2017

sin saber a ciencia cierta el día y año del suceso; situación que tampoco aclararon los testigos, por lo que no hay plena certeza del modus operandi en relación con los hechos, pero sí, de que Luz Estella devolvió el objeto.

Afirma, no estar de acuerdo con la manifestación de la A quo, consistente en que el ilícito apoderamiento ocurrió en los primeros meses del año 2015, ya que los testigos no confirman esa situación, amén de que fueron solo de oídas, pero no estuvieron presentes el día y año del supuesto hurto.

Finalmente indica, que, pese a que la A quo considera que el hurto se agrava por la confianza depositada por el denunciante en Luz Estella, no hay prueba fidedigna que lo corrobore, dado que afirma que se puede inferir que la acusada sí tuvo la oportunidad de ver donde guardaba su hermano los objetos de valor, esto es una apreciación apresurada, ya que su prohijada no lo confirma en su testificación.

Por lo expuesto, peticiona revocar la sentencia condenatoria y en su lugar, absolver a LUZ ESTELLA CLAVIJO de los cargos que le fueron endilgados; y de no ser así, plantea como petición subsidiaria, se le rebaje la pena por el resarcimiento total del daño, aseverando que ella siempre quiso devolver la joya, pero el denunciante no la recibió, incluso se la entregó a su hermana Bertha Clavijo para que sirviera de mediadora y se la devolviera al denunciante, pero tampoco aceptó, por lo que finalmente la devolvió a la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto, considera, se debe aminorar la pena, siendo que resarcir es más que indemnizar y fue hecho voluntariamente por la procesada antes de finalizar el proceso, por lo que le es aplicable la atenuante del artículo 269 del C.P., ya que lo hizo antes de dictarse la sentencia de primera instancia.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

### **DELEGADA DE LA FISCALÍA**

Frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor, manifiesta que, en el debate probatorio quedó probado, por medio de los testimonios escuchados, que la procesada se apoderó dolosamente de la joya, además, que por un periodo ella sabía y tenía conocimiento del reclamo que hizo el propietario de esta.

Indica que, con el testimonio de Giovanni Morales, hermano común de la procesada y la víctima, no solo se estableció que la joya permanecía en poder de la condenada, sino que aquella había dado a conocer su clara intención de venderla, tanto que la llevó a varios establecimientos para valorarla.

Afirma que igualmente se constató, con el testimonio de la hermana de la condenada, la posesión ilegal de la joya en poder de Luz Estella y la actitud de querer devolverla a su legítimo dueño.

De otro lado, expresa que, de los testimonios de la defensa, se deduce con claridad que se intentó tender un velo de exculpación para dar a entender que la joya llegó a manos de la procesada por un hecho casual, como un hallazgo mientras hacía aseo en las habitaciones de la residencia, encontrándose evidentes contradicciones en las versiones, que hacen poco creíbles los inverosímiles relatos.

Por lo expuesto, peticona confirmar la decisión de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, señala que las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son competentes para conocer de las apelaciones interpuestas frente a las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Penales Municipales del respectivo Distrito.

En este evento tiene competencia la Sala de decisión toda vez que la providencia que se impugnó fue emitida por la Juez Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, cuyo despacho se halla adscrito a este Distrito Judicial.

Conforme a la técnica del recurso se limitará el estudio de la Sala a los temas propuestos por el impugnante y aquellos que sean inescindibles.

Planteadas, así las cosas, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1. Si con la prueba traída por la Fiscalía, se demostró más allá de cualquier duda razonable, que la señora LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES se apropió de la joya denominada Estrella de David, de propiedad de Luis Dionorge Clavijo Morales, con el propósito de obtener un provecho para sí o para otro, aprovechándose para ello de la confianza depositada en ella por su hermano.

2. En caso de que la anterior respuesta sea afirmativa, se deberá determinar si es posible reconocerle a la procesada, la rebaja establecida en el artículo 269 del C.P., por reparación.

### **Indebida Valoración probatoria**

En ese orden lógico, la Sala se ocupará de estudiar, entonces, qué fue lo que realmente se probó en este juicio y si la valoración probatoria realizada por la primera instancia fue acertada.

El recurrente sostiene, en síntesis, que la prueba de cargo aportada no fue de suficiente rigor para demostrar que LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES se apropió de la Estrella de David de propiedad de Luis Dionorge Clavijo Morales.

Para tales efectos alude a lo narrado por Luis Alberto Martínez Giraldo y Jhon Jairo Cortés Arango en las



declaraciones extraproceso que rindieron y a lo afirmado por estos en la vista oral, para concluir que son inconsistentes, por lo que afirma, se debe desestimar su testificación; además, porque el primero de ellos denunció a su prohijada con falsas acusaciones, persecución y denigración en redes sociales y porque sus relatos no armonizan entre sí, respecto a cuántas compraventas visitaron para que su prohijada comercializara la joya y tampoco con lo anunciado por la postulada víctima, en punto a que la alhaja se la llevaron para Estados Unidos.

Indica que, por el contrario, con la prueba de descargo se probó la inocencia de su representada pues Giovanny Clavijo Morales, Jesús Wilmar Montoya Gómez, Andrés Torres Clavijo, Berta Clavijo Morales y la acusada son coincidentes en señalar que esta última se encontró la joya en la casa haciendo aseo, no fue comercializada, no se la llevaron para Estados Unidos y que LUZ ESTELLA siempre tuvo la intención de devolverla, lo que en efecto realizó.

De esta manera, lo primero que debemos indicar al recurrente, es que no puede traer a colación lo manifestado por Luis Alberto Martínez Giraldo y Jhon Jairo Cortés Arango en las declaraciones que rindieron fuera del proceso, teniendo en cuenta que comparecieron a juicio oral a testificar y en momento alguno de su testificación se les exhibieron los aludidos documentos para efectos de impugnar credibilidad.

Por ello la decisión en este proceso debía tomarse con base en los elementos de convicción aportados en la vista oral, esto es, a las deponencias rendidas por Martínez Giraldo y Cortés

Arango, recuérdese que el artículo 381 del C.P.P., establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, **fundado en las pruebas debatidas en juicio** y ante la falta de incorporación de los documentos a los que hace alusión el profesional del derecho, no pueden ser objeto de valoración.

Ahora bien, si se analizan las declaraciones en juicio de Luis Dionorge Clavijo Morales, Luis Alberto Martínez Giraldo y Jhon Jairo Cortes Arango, debemos resaltar lo siguiente:

Luis Dionorge Clavijo Morales, indicó que su hermana Luz Estella Clavijo Morales le hurtó una joya, que describió con detalle, la denominó *Estrella de David*. Indicó que la aludida alhaja fue hurtada de su cuarto, donde la tenía guardada en una gaveta, dentro de las medias y que la única persona que sabía que ese objeto se encontraba allí era LUZ ESTELLA CLAVIJO.

Para esa época residía en el apartamento con Luz Estella, su madre, una tía y un sobrino, la joya fue hurtada en el año 2015 cuando fue a interponer la denuncia, pero no se la quisieron aceptar porque no tenía pruebas contundentes, porque hizo referencia a unos videntes cristianos que demostraban que Luz Estella la había hurtado.

Indicó que en el año 2017 consiguió las pruebas porque conoció a Alberto Martínez, con quien empezó a tener

una charla sobre la *Estrella de David* y le preguntó si por casualidad Luz Estella se la había enseñado y le respondió que sí, que ella la estaba vendiendo pero no pudo hacerlo; momento en el que comprobó que la acusada sí la había hurtado, por lo que le pidió el favor a Beto Martínez, que si podía hacer una declaración extrajudicial, que se realizó en la Notaría Dieciséis y además le presentó a Jhon Jairo, quien también le aseguró que él estuvo intentando empeñar la estrella con Luz Estella.

Acotó que posteriormente el novio de Luz Estella se llevó para Estados Unidos la joya, donde la tuvo por más de ocho meses.

Aceptó que recuperó la joya a través de la Fiscalía, indicando que se enteró de que su hermana tenía la Estrella de David, como a mitad de año del 2017 y solo cuando ella se dio cuenta que él sabía, que tenía pruebas contundentes, lo aceptó, cuestionándose por qué negó desde el principio que la tenía.

Frente a pregunta de si Luz Estella le había dado una explicación del por qué la tenía, contestó que según le comentó su hermana, ella dijo que se la había encontrado tirada en un rincón y decidió guardarla, pero entonces, se preguntó, por qué la estuvieron ofreciendo y vendiendo.

Cuando se le indagó, por qué dice que le manifestó a Luz Estella dónde estaba la estrella en el año 2015, explicó que él tuvo un accidente en el año 2014 y estuvo hospitalizado por 28 días y en la casa donde se encontraba no había nadie, su mamá y todos

se habían ido a pasear a la costa, solo estaba Luz Estella y una tía que estaba impedida, entonces a ella le avisaron que estaba hospitalizado, ella se presentó y él le dijo que tenía un dinero guardado y si se lo podía llevar a la clínica y ahí estaba la estrella, era su hermana la única persona que sabía que estaba en ese lugar.

Cuando salió de la clínica se quedó totalmente tranquilo porque vio que la estrella estaba ahí, no la cambió de sitio, y cuando la fue a vender, la buscó y no la encontró; afirmando que residió en esa vivienda hasta el 26 de mayo de 2017 cuando Luz Estella lo hizo desalojar.

Luis Alberto Martínez Giraldo, en la vista oral, afirmó conocer a Luz Estella Clavijo, explicando que en enero de 2015 se reencontró con un amigo que era el compañero sentimental de ella, de mucha trayectoria en la música, quien fue a hacer una sociedad con él de un canal de televisión online, y para entrar a la sociedad debía aportar un dinero, Luz Estella insistía que ella también debía ingresar, pero en un acuerdo con otros amigos que iban a ingresar a la sociedad, dijeron que no era lógico, porque ellos eran pareja y si se presentaba un dilema, ella abogaría por él, pero ella en su insistencia presentó una cruz o un artefacto pequeño.

Aceptó conocer a Luis Dionorge porque se presentó una vez al canal, diciendo que era hermano de Luz Estella Clavijo indicando que tenía un problema sobre una prenda; afirmó que pudo ver el objeto en una reunión con sus amigos que iban a ser socios del canal; Luz Estella la presentó envuelta en un trapo rojo, si no está mal,

en el año 2016, ofreciéndola a ellos para comercializarla, venderla, diciendo que valía como siete millones de pesos, no le prestó mucha atención.

Luego Luz Estella le dijo a un compañero leal al canal, que la acompañara a una prendería, compraventa, para averiguar el valor, por ese mismo sector, él iba para otro lado, pero fue con ellos, y no le quisieron hacer la prueba a la prenda, sino que los remitieron para Manrique que había una compraventa muy grande, y que allá sí la podían valorar, de ahí que aquellos se dirigieron a Manrique y no supo más.

Anotó que posteriormente Luis Dionorge se le presentó diciendo que había sido víctima del robo de ella; reconociendo que tuvo diferencias con Luz Estella por unas supuestas amenazas en su contra por temas de manejos internos del canal, el novio de ella se fue para Estados Unidos, la dejó encargada a ella, nunca aportó dinero, comercializó ni cumplió con sus deberes, lo que generó discordias entre los dos, llevándolo a la fiscalía para que respondiera por el nombre, ella usurpó a la empresa el nombre, lo dejó inactivo y no volvió a saber nada de la prenda ni de ellos, solo supo que él la tenía en Estados Unidos, no sabe si fue ella quien se lo dijo.

Explicó que el objeto de Luz Estella al llevar la prenda al canal era precisamente ser integrante de la sociedad, le advirtieron que no; dijo no tener dinero en efectivo pero que podía vender la prenda, se la ofreció a los señores y ninguno quiso hacerse a ella, por lo que ella recurrió a que Jhon Jairo la acompañara a la

compraventa para evaluarla y supuestamente adquirir un dinero para aportar.

Indicó que la fecha para la cual Luz Estella llevó la prenda al canal, era como a finales del año 2016, rectificando que ella la presentó ante unos amigos en el Centro Comercial Punto de la Oriental, amigos suyos y no de ella, fue con el novio y la presentó a consideración de ellos ver quien la compraba; luego cuando él cerró negocio con el novio de ella, ella lo reemplazó y en un cajón bajo llave guardaba la prenda *supuestamente*; luego la sacó para ir a comercializarla, cuando le dijeron que no en la compraventa, se dirigieron a Manrique, le pidió a Jhon Jairo que la acompañara para poder evaluarla, pero sí la tuvo guardada; él le entregó la llave, pero nunca tuvo acceso a la gaveta y no volvió a ver la prenda.

Vía conainterrogatorio reconoció que denunció a Luz Estella en la fiscalía, pero no tuvo respuesta, ya que fue mal elaborada, porque se supone que dentro de la negociación de él con Wilmar Montoya, ella reclamaba el nombre del canal, luego decía que debía pagarle a ella prestaciones sociales, entonces en la fiscalía todo eso está claro, era dueña, empleada o estaba reemplazándolo, su socio no pudo cumplir con los compromisos adquiridos.

Cuando se le indagó el día y año en que se encontró con la denunciada y le mostró la joya, que no recordaba, pero sabía que fue entre octubre y noviembre del año 2016.

De esta manera, encuentra la Sala que la declaración de Luis Dionorge encuentra correspondencia en lo esencial con lo narrado en juicio por Luis Alberto Martínez Giraldo y este último reconoció que lo conoció cuando fue al canal a indagar por la joya, que acepto haber visto y que Luz Estella pretendía venderla para ser socia del canal, la ofreció a algunos amigos suyos y fue a valorarla a una prendería con Jhon Jairo.

También se cuenta con la testificación en juicio de Jhon Jairo Cortés Arango, quien corroboró conocer a Luis Dionorge y a Luz Estella Clavijo, que iban a DISCOPUEBLO donde Wilmar Montoya, afirmó conocer la joya o *Estella de David* pues Luz Estella **le dijo que fueran a empeñarla**, por lo que se dirigieron a la 45 a la Compraventa Zeus, donde les dijeron que eso no era oro ni plata, que eso no valía nada, pero ella le manifestó que tenía un valor de ocho millones de pesos y nunca más volvió a ver la joya.

Indicó no saber de quién era la joya ni por qué la tenía Luz Estella, solo que iba a empeñarla porque querían ser socios del canal donde él trabaja con Luis Alberto Martínez, para aportar un dinero, indicando no querer saber nada del problema.

Además, acotó que no acompañó a Luz Estella a ninguna otra parte más, solo el día que lo invitó a acompañarla a empeñar eso, la acompañó y listo, especificando en el redirecto que eso fue en noviembre de 2016.

Como pues verse, pese a que Luis Alberto Martínez Cortes, dijo que por el lugar donde funcionaba el canal fueron a una prendería a evaluar la prenda y como no lo pudieron hacer, Luz Estella y Jhon Jairo se dirigieron a una prendería en Manrique y por el contrario Jhon Jairo aseveró que solo fue a una prendería en la 45 denominada Zeus a empeñar la aludía alhaja con Luz Estella; para la Sala, ello pudo obedecer más a falta de recordación del testigo Jhon Jairo, quien se mostró parco en su testificación, que no una contradicción, y aun admitiendo en gracia de discusión que solo se hubieran presentado a esa compraventa en Manrique, como lo reconoció en juicio Luz Estella Clavijo, no existe duda, de acuerdo a lo narrado por estos deponentes, que su intención era vender o empeñar la aludida alhaja para aportar su producto al canal, porque el primero incluso afirmó que aquella se la ofreció a unos amigos suyos.

De otro lado debemos indicar, que, aunque ciertamente se presentaron inconvenientes legales entre Luz Estella y Luis Alberto Martínez, no por ello se puede inferir que el primero faltó a la verdad, menos cuando su relato encuentra consonancia con lo declarado por Jhon Jairo Cortés, quien, sin ningún interés en las resultas de este proceso, afirmó sin dudar, que acompañó a Luz Estella a empeñar la aludida alhaja y que aquella pretendía hacerlo porque quería ser socia del canal.

Jesús Wilmar Montoya Gómez pareja sentimental de LUZ ESTELLA CLAVIJO, cuando se le indagó, cómo era la relación entre Luis Alberto Martínez y Luz Estella, respondió que ellos llevaban muy buena relación, que trabajaban juntos, y cuando



montaron el canal, le tocó irse para Estados Unidos, pero ellos trabajaban juntos y hasta donde sabe tenían buena relación.

Este testigo confirmó que Luz Estella llevó la joya al canal de televisión y la tuvo a la vista, luego ella la guardó en un escritorio del canal y que aquella le contó que la había llevado a evaluarla, para saber cuánto costaba, que no sabía para qué, pero que no pensaba comercializarla.

Por su parte, Giovanni Clavijo Morales, también constató que su hermana Luz Estella trabajaba en el canal, y que ella le manifestó que iba a llevar la joya a ese lugar; además, corroboró que Luz Estella se la enseñó a los del canal, a Martínez, a quien conocía y le contó que ellos le dijeron que era más fácil ir a una prendería, incluso se ofrecieron a acompañarla, y ella fue con uno de ellos, no a pedir cuanto le daban por ella, sino para revisar que estaba bien hecha, que le dieran un valor para compararlo con el de la joyería.

Esos comportamientos desplegados por la procesada relacionados con el ofrecimiento de la alhaja y su posterior avalúo, muestran que su intención no era otra que vender o empeñar la denominada Estrella de David, con el ánimo de ser socia del canal, y de ahí que la A quo, dedujera el ánimo de provecho por parte de la enjuiciada, sobre todo si se tiene en cuenta que Jesús Wilmar y Giovanni, corroboran que la acusada llevó esa joya al canal de televisión, lo que da crédito a los dichos de Luis Alberto y Jhon Jairo.

Igualmente debemos indicar, que no existe duda de que la enjuiciada permaneció mucho tiempo en poder de la aludida joya, pues pese a que la tesis de la defensa apunta a que aquella se la encontró y no que la sustrajo del cajón donde Luis Dionorge la guardaba, solo aquella conocía ese lugar debido a que cuando estuvo hospitalizado el denunciante le pidió que sacara un dinero para llevárselo al hospital. Circunstancia última que LUZ ESTELLA reconoció en juicio.,

No resulta lógico que, si la enjuiciada halló la prenda haciendo aseo de la casa, ante las acusaciones en su contra permaneciera con ella y la guardara, explicando que su intención era avaluarla, bastaba con retornarla a la habitación de su hermano. Ella y su hermano Giovanni Clavijo Morales, admitieron en juicio que aquel era la única persona de la familia que comercializaba con joyas y otros elementos, es decir, no había duda alguna de que era propiedad de Luis, menos cuando supuestamente fue hallada en su habitación.

Las malas relaciones entre Luz Estella y Luis Dionorge, para la época en que sucedieron los hechos, derivadas de conflictos familiares y que al parecer generaron denuncias por violencia intrafamiliar, no resultan justificantes o exculpantes, frente al hecho de no devolver de manera inmediata la alhaja a la víctima, cuando supuestamente la halló en su habitación.

Por tanto, resulta aceptable la tesis de la fiscalía, al indicar, que la sustracción de la joya se dio en el año 2015. Ciertamente con las deponencias de la víctima y Jhon Jairo Cortés

Arango, se acreditó que aquella la exhibió a los dos últimos, que pretendía venderla o empeñarla, aun sabiendo que no era de su propiedad, sino de su hermano Luis Dionorge; e incluso, con la declaración en juicio de la acusada, se corrobora, que en efecto se desplazó a una prendería con Jhon Jairo, pero no, como lo afirmó, con la finalidad de saber el valor que indicaba su hermano tenía esa alhaja, sino porque pretendía un provecho económico para sí con el apoderamiento de la aludida joya.

Debe recordarse que en juicio Luis Dionorge afirmó que solo cuando LUZ ESTELLA se dio cuenta que él sabía que ella la tenía y tenía pruebas contundentes en su contra, admitió que sí estaba en su poder, cuestionándose por que negó desde el principio que la tenía.

Y de ahí, que la posterior reacción de LUZ ESTELLA intentara devolverla, incluso a través de su hermana, éste se negó y solo se hizo a través de la fiscalía, luego de que fuera evaluada por un gemólogo.

De otro lado, pese a que los deponentes Giovanni Clavijo Morales, Jesús Wilmar Montoya Gómez, Andrés Torres Clavijo, Berta Clavijo Morales y la acusada, son coincidentes en señalar que esta última se encontró la joya haciendo aseo en la residencia, lo cierto es que ninguno fue testigo directo de esta situación, es una simple afirmación de la acusada que poca consistencia ofrece.

Y si se analiza con detenimiento la declaración del hijo de la acusada, Andrés Felipe Torres Clavijo, este dijo que Luis los acusó de que la joya se había perdido y les causó demasiados problemas y debido a eso, lo desalojaron de la casa donde residían. Al tiempo después, la joya fue hallada en la habitación donde el señor vivía, la quisieron devolver, pero él armó todo tipo de problemas y no quiso recibirla.

Es decir, si se analiza la cronología de los hechos, el señor Luis Dionorge afirmó que fue desalojado de esa residencia, el 26 de mayo de 2017. Por ello la joya no pudo ser encontrada posterior a esa fecha, menos cuando la procesada indica que la encontró finalizando el mes de octubre de 2016.

Este testigo en su deponencia indicó que su mamá se encontraba realizando aseo en la casa, en la habitación donde Luis Dionorge habitaba, donde había mucho reblujo, chécheres, y corriendo las cosas encontró la joya barriendo.

Pero posteriormente, en el contrainterrogatorio, con la evidente intención de favorecer a su progenitora, dijo que él se encontraba en la casa en ese momento cuando su mamá estaba haciendo aseo y cuando se le indaga si vio cuando ella se la encontró, afirmó que eran los dos quienes se encontraban aseando el hogar y **la joya salió debajo de uno de los armarios** que el señor tenía en la habitación y al cuestionársele nuevamente en qué parte la encontró, dijo que **debajo de unos enseres, un mueble que tenía ahí, que estaba caída en el piso.**

Su testificación en juicio en este aspecto no ofrece mayor credibilidad. Primero afirmó que era su progenitora quien estaba haciendo aseo, luego que los dos, que salió debajo de un armario y posteriormente, que estaba debajo de un mueble caída en el piso.

Frente a este punto, Jesús Wilmar Montoya Gómez, expresó que Luz Estella le manifestó que se encontró la joya en su casa, en un mueble. Por su parte, Bertha Lía Clavijo Morales, expresó que no estuvo presente cuando su hermana Luz Estella se encontró la alhaja, sino que aquella le contó que la halló cuando estaba barriendo en la casa, **dentro de la basura** y que la retiró.

En el mismo sentido, se pronunció Giovanni Clavijo Morales, quien dijo que su hermana le comentó que se encontró la joya haciendo aseo a fondo, movió los muebles y en un pasillo común de la casa que Luis ocupaba con enseres de él, barriendo a fondo, recogió la basura en el recogedor y vio algo brillante en la basura.

Ante la imprecisión de los testigos del punto exacto en que fue hallada la joya, ya que ninguno presencié directamente el hecho, a excepción supuestamente de su hijo, frente a quien ya expusimos que no se le otorgaría credibilidad, cae por su peso, la tesis defensiva, frente al supuesto hallazgo y no la sustracción de la alhaja por su prohijada, y así cobra peso la tesis de la fiscalía, consistente en que efectivamente Luz Estella la sustrajo de las pertenencias del procesado, no para la época en que éste le indicó que sacara el dinero

que tenía en su gaveta para llevárselo al hospital, sino posteriormente, ya que la víctima corroboró que luego de su salida de la clínica, estaba en ese lugar y solo cuando fue a venderla, notó su desaparición y de ahí que interpusiera inicialmente la denuncia en el año 2015.

Es decir, la apropiación de la joya se dio con posterioridad a que el acusado saliera de la clínica en el año 2014 situación que constató, cuando se dirigió a sacar la joya del lugar donde la tenía guardada para comercializarla y de ahí que presentara una denuncia inicial en su contra en el año 2015, siendo imposible precisar como lo exige el defensor, el día exacto en que se dio la sustracción.

De esta manera, si el procesado le indicó a Luz Estella dónde estaba el dinero que necesitaba cuando se encontraba hospitalizado, y manifestó que le informó en qué lugar tenía guardada la Estrella de David, para la Sala, no hay duda, que la acusada, sí sabía dónde se hallaba la alhaja, y por ello, se aprovechó de la confianza depositada en ella por su hermano al indicarle donde estaba el dinero que requería, para luego de establecer dónde estaba la joya, sustraerla con el ánimo de obtener provecho de su comercialización.

Precisamente, frente a esta circunstancia de agravación punitiva, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 56.832 del 2 de diciembre de 2020, M.P. EYDER PATIÑO CABRERA, precisó lo siguiente:

“Así lo dejó sentado esta Corporación en la providencia CSJ SP14549-2016, rad. 46032, donde se examinó a profundidad el sentido y alcance de dicha agravante.

De las consideraciones allí expuestas, importa destacar las siguientes:

*Siguiendo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, puede sostenerse que la confianza es la <<esperanza firme que se tiene de alguien o algo>>. Trasladando este concepto al ámbito jurídico, se concluye que la confianza es un sentimiento según el cual, en virtud de los antecedentes sociales, culturales, laborales, deportivos, religiosos, comerciales, profesionales, de amistad, familiaridad o afinidad, se tiene la convicción de que determinado individuo se comportará según las expectativas que de él se esperan, condiciones en las cuales se puede llegar a suponer fundamente que dicho sujeto también cuidará o administrará, como si fueran propios, los bienes de carácter patrimonial ajenos con los cuales entra en contacto, de suerte que no se apoderará de ellos, ni propiciará o dará lugar a que otro lo haga.*

*De acuerdo con esta conceptualización, se sigue que la confianza, en cuanto sentimiento, sólo puede ser personal, es decir, predicable exclusivamente del ser humano, lo que excluye los votos de confianza, el prestigio, buen crédito o buen nombre que puedan tenerse en virtud del desempeño, el cumplimiento o la solvencia de una institución o de una persona jurídica en particular.*

Además de establecer, en dicho pronunciamiento, el significado de la confianza en el ámbito jurídico, la Sala puntualizó, en términos generales, que: i) la confianza requerida para la estructuración de la agravante debe ser de carácter personal, que es distinta a la «confianza en el sistema financiero» o la que pueda tenerse frente a una determinada institución o persona pública o privada por el buen prestigio de que goce o los buenos resultados de su gestión en el cumplimiento de su objeto; ii) la relación de confianza personal no necesariamente debe ser bidireccional o recíproca, lo importante es que ella surja del propietario, poseedor o tenedor de la cosa, hacia el sujeto agente; iii) la confianza no es sinónimo de amistad, familiaridad o afecto, o puede incluso no coexistir, «pues se trata tan sólo de un situación subjetiva que anima al propietario, poseedor o tenedor de la cosa a depositar la confianza en el sujeto agente, y por ende a esperar de él que actúe con honestidad frente a los bienes ajenos con los cuales tiene contacto»; iv) la confianza debe existir al momento en que el sujeto agente entra en contacto con la cosa, con independencia de que subsista o no al momento del apoderamiento; v) el contacto del sujeto agente con la cosa no necesariamente debe ser material, pues el hurto no solo puede cometerse cuando se tiene contacto físico con la cosa, sino cuando ejerce sobre ella disponibilidad material y, iv) la circunstancia de agravación punitiva debe siempre probarse y no es posible presumirla en ningún caso.

Bajo estos parámetros, puede concluirse que pese a la difícil relación familiar existente entre LUZ ESTELLA y Luis Dionorge, éste acudió a ella, en un voto de confianza, para que sustrajera de la gaveta donde tenía guardado su dinero y también la

joya. Dinero que necesitaba cuando se encontraba hospitalizado, por lo que esperaba que aquella actuara con honestidad frente a sus bienes.

Como lo expresó la corporación, la confianza debe existir al momento en que el sujeto agente entra en contacto con el objeto, **independiente de que subsista o no** al momento del apoderamiento; lo que acaeció en este caso, donde se encuentra acreditado que LUZ ESTELLA, no se apropió de la joya en el momento en que sustrajo el dinero para llevárselo a Luis Dionorge, sino de manera posterior, al tener conocimiento que la joya se hallaba en ese lugar de la habitación de su hermano y de ahí que se configure la agravante.

Debemos indicar, frente a los cuestionamientos del recurrente, que no se ofrece razonable que un elemento de ese valor, con las características que indicó Luis Dionorge tenía, estuviera tirada en un lugar de la casa, en el que nunca se hacía aseo y que fuera encontrada por la acusada de manera casual a finales de octubre de 2016, precisamente en la habitación de la persona, con la que indica, tenía tan mala relación.

Tampoco resulta admisible la afirmación consistente en que ella nunca quiso apoderarse de la aludida joya, ya que como se analizó en precedencia, los testigos ubican la alhaja bajo su custodia e indican que su intención era empeñarla, saber su valor y aportarla a la sociedad que se creó entre Luis Alberto Martínez y Jesús William Montoya Gómez, referente a un canal de televisión online.



Y si bien la denuncia inicial que interpuso Luis Dionorge en el año 2015, en contra de Luz Estella, no estaba respaldada en pruebas contundentes, ello no obstaba para que posteriormente al confirmar con Luis Alberto Martínez, que en efecto aquella sí portaba la joya, la denunciara nuevamente en el año 2017.

Si bien es cierto no se estableció si la joya fue o no llevada al exterior, ello por sí solo no resta mérito a las afirmaciones de Luis Alberto Martínez y Jhon Jairo Córtes, de que en efecto LUZ ESTELLA ofreció la alhaja y que pretendía con ella pagar su participación en la sociedad ya mencionada.

Así las cosas, a nuestro juicio, el camino a seguir no es otro que confirmar integralmente la sentencia de condena impuesta en contra de LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES; se demostró en el juicio oral, más allá de cualquier duda, que la acusada se apropió de la joya denominada *Estrella de David* de propiedad de Luis Dionorge Clavijo Morales, con el propósito de obtener un provecho para sí; los argumentos expuestos por el censor no tienen la capacidad de derruir los expuestos por la A quo.

### **Rebaja Establecida en el Artículo 269 Del C.P.**

Como quiera que la inconformidad que plantea la defensa, en este tópico, tiene que ver exclusivamente con la no concesión de la rebaja contemplada en el artículo 269 del Código Penal, se deberá establecer, si resulta acertada la decisión, o si, por el contrario, la disminución punitiva debió ser reconocida.

Para tales efectos debemos indicar, que la diminuyente punitiva debido a la reparación integral de las víctimas está regulada en el artículo 269 del C. P. que establece:

“Reparación. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.”

La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias<sup>1</sup>, ha hecho un análisis de esta institución, para definir ciertas características que permiten comprender su alcance:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera **si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.**

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencias rad. 2643 de 1988, 9657 de 1998, 16562 de 2001, 24817 de 2006, 26253 de 2007, 35767 de 2012 y 39160 de 2012, entre otras

querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.<sup>2</sup>

Descendiendo al caso objeto de análisis, conforme a los elementos de convicción allegados al expediente se estableció que no existe discusión alguna respecto a que efectivamente Luis Dionorge Clavijo Morales, recuperó la joya que le fue hurtada por LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES, quien la entregó a la fiscalía, y luego de su evaluación por un gemólogo, fue devuelta a la víctima.

Sin embargo, en el caso concreto, para la concesión de dicha diminuyente punitiva se requiere no solo la restitución del objeto material del delito, sino, además, la indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, y es en este punto, que no encontramos acreditado su pago; por lo que evidentemente, no procede la rebaja de pena solicitada y, por ello, será a través del incidente de reparación integral, de así considerarlo la víctima, que se determine su monto.

De esta manera, se habrá de confirmar también en este aspecto, la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>2</sup> C.S.J. Sala de Casación penal, rad. 15.613 del 13 de febrero del 2003,

---

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de condena emitida por la Juez Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno, en contra de **LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES** por el delito de hurto agravado por la confianza.

**SEGUNDO:** En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

La lectura de la providencia, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, es delegada, en forma expresa por la Sala, al Magistrado Ponente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


  
**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado

  
**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado

**PROCESO:** 05001 60 00206 2017 35640  
**DELITO:** Hurto agravado por la confianza  
**CONDENADO:** LUZ ESTELLA CLAVIJO MORALES  
**OBJETO:** Apelación de sentencia.  
**DECISIÓN:**

---

37



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado