

**CONCEPTO PROCURADURIA CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58423 (C.U.I. 25899600041920110011601)**

Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>

Mar 26/07/2022 6:55

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

CC: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 1ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 58423.

**Por favor confirmar recibido...**



**Milton Alirio Bayona Avella**

Sustanciador Grado 9

Procuraduria Delegada De Intervencion 1: Primera Para La Casacion Penal

[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª # 15 - 80, Bogota D.C., Cód. postal 110321

---

**De:** Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

**Enviado el:** viernes, 17 de junio de 2022 5:04 p. m.

**Para:** Viviana Milena Segura Diaz <viviana.segura@fiscalia.gov.co>; Gloria Del Pilar Franco Alvarez <gloria.franco@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** OFICIO 18635 Al contestar cite este número) CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58423 (C.U.I. 25899600041920110011601)

**OFICIO 18635 Al contestar cite este número)  
CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58423 (C.U.I.  
25899600041920110011601)**

**Por favor acusar recibido de manera inmediata**



**Laura Blanco Martinez**

Escribiente

Secretaria Penal



Bogotá D.C., 26 de julio de 2022  
Concepto PDI1PCP N°. 58 MATV

**Señores Magistrados**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**Magistrado Ponente Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**  
**E. S. D.**

**Ref: Recurso de Casación**

**Radicado: 58423**

**Procesado: JAVIER DARÍO CÁRDENAS MEDINA**

En mi condición de Procurador Delegado para la Intervención 1. Primero para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento concepto en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías de los intervinientes, frente a la demanda de casación interpuesta por la defensora del procesado, contra la sentencia del 7 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Decisión, mediante la cual, revocó la sentencia condenatoria emitida el 28 de junio del 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá con Funciones de Conocimiento contra el enjuiciado JAVIER DARÍO CÁRDENAS MEDINA, como autor del delito de estafa continuada en concurso homogéneo contenidos en los artículos 246 inc. 1 y 31 del Código Penal, concediendo, de igual forma, el subrogado de prisión domiciliaria.

## **1. HECHOS**

Los presente hechos dieron origen por actuaciones irregulares que desplegó el procesado para el desarrollo de proyectos de inmuebles, donde salieron defraudados varias víctimas:

Los hermanos ROSA OMAIRA BARRERA JAIME, PEDRO HERNANDO BARRERA JAIME, CARLOS BARRERA JAIME y WILLIAM BARRERA JAIME compraron lotes del proyecto "YERBABUENA CLUB" ubicado en el municipio de Chía, supuestamente de propiedad del procesado, entregando como cuota inicial el valor de \$12.500.000, dejando como garantía unas letras de cambio suscritas



por el mismo acusado, sin embargo, dicho proyecto no fue terminado, por lo que no hizo entrega de los lotes, ni la devolución del dinero. En julio de 2010 JAVIER CÁRDENAS MEDINA giró un cheque en favor de estas víctimas por valor de \$16.500.000, para cubrir capital e intereses, pero fue rechazado en dos ocasiones por fondos insuficientes. De lo ocurrido el indiciado se apropió de \$12.500.000.

En febrero de 2010 el señor JAIRO ENRIQUE MARTÍNEZ PACHON suscribió con el procesado contrato de prestación de servicios, por valor de \$79.350.000 con el objeto de desarrollar obras civiles de topografía, loteo, diseños de vías y sistemas de redes, para la casa modelos y zonas comunes en el proyecto "YERBABUENA CLUB", aparentemente de propiedad de este último. Dicho contrato junto con una casa ubicada en Chía, por valor de \$170.000.000, fueron abonados por JAIRO MARTÍNEZ con el fin de adquirir un lote en el proyecto en mención, además de haberle entregado al acusado \$5.000.000 luego de constituir una fiducia con "FIDUCIA COLPATRIA". Sin embargo, el negocio no prosperó, y el indiciado le devolvió los \$5.000.000 de la fiducia y la casa que le había entregado como parte de pago, adeudando el 60% del contrato de prestación de servicios y 7 meses de canon de arrendamiento de la casa en mención, suma estimada en \$50.000.000.

El procesado suscribió contrato promesa de compraventa con los señores(as) JAZMÍN CIFUENTES SANDOVAL, MIRIAN ESPERANZA CIFUENTES SANDOVAL, JOSÉ DE JESÚS CIFUENTES ALDANA y PIA ALDANA DE CIFUENTES, para adquirir un lote ubicado en la calle 9 No. 10-10 en el municipio de Chía, donde a la firma del contrato el acusado hizo entrega de \$3.000.000, quedando un saldo por el valor de \$297.000.000, dejando como garantía la hipoteca del lote objeto de compraventa, constituida en septiembre de 2010. Las víctimas en calidad de vendedores se comprometieron a entregar el predio con licencia de construcción aprobada. Así mismo, el indiciado contrato a un perito evaluador, quien avaluó el predio por el valor de 159.155.000, a causa de esto, JAVIER CÁRDENAS MEDINA alegó lesión enorme para evadir sus obligaciones para la adquisición del lote. El inmueble esta titulado en propiedad de JULIO ALBERTO REINA GUERREO con el 25%, ISRAEL VELÁSQUEZ CONTRERAS también con el 25%, y el acusado con el 50%. Las víctimas solo han recibido \$50.000.000, y desde octubre de 2010 el procesado les adeuda \$250.000.000.

El señor JULIO ALBERTO REINA GUERRERO celebró con el procesado contrato de participación de utilidades, acerca del 25% de participación en el proyecto de construcción de un centro comercial ubicado en la calle 9 No. 10-10 del municipio de Chía, entregándole al acusado \$120.000.000. Sin embargo, el proyecto no se llevó a cabo, porque el acusado no adquirió el predio para la construcción, sin que hubiera devuelto el dinero entregado por la víctima.



## **2. DEMANDA PRESENTADA POR EL DEFENSOR**

### **CARGO ÚNICO**

El recurrente invoca la causal segunda<sup>1</sup> del recurso extraordinario de casación al considerar que, el proceso penal está viciado de nulidad por afectación al derecho de defensa técnica y del debido proceso, al advertir que el defensor que representó al procesado en las etapas ordinarias, especialmente, en la audiencia preparatoria y juicio oral, desconocía la mecánica propia de la Ley 906 de 2004, respecto de la técnica para solicitar y excluir pruebas, como de realizar el interrogatorio y el conainterrogatorio, generando que la decisión condenatoria se fundamentará exclusivamente en las pruebas allegadas por el ente acusador.

## **3. CONCEPTO DE LA DELEGADA**

### **CARGO ÚNICO**

El procesado fue condenado en primera instancia por el delito de estafa agravada continuada, la cual fue revocada por el Tribunal Superior de Cundinamarca al sustraer la circunstancia de agravación, dejando la censura por el delito de estafa continuada, reduciendo, de igual manera, la pena de prisión; respecto de lo cual, el censor considera que se afectaron las garantías procesales de su prohijado al vulnerarse el derecho de la defensa técnica por la indebida actuación desplegada por el defensor que representó al implicado en la audiencia preparatoria y juicio oral, lo que conllevó a que los juzgadores condenaran al mismo, solamente, a partir de las pruebas allegadas por el ente acusador.

Según la demandante, en la audiencia preparatoria el defensor de turno presentó un escrito donde solicitaba la caducidad de la querrela, cuando debía realizarla de manera oral, atendiendo la técnica de la Ley 906 de 2004, de igual modo, pretendió la exclusión de ciertas evidencias descubiertas por la fiscalía sin contenido argumental, y sustentó indebidamente la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas por este, lo que permitió que tanto el ente acusador como el ministerio público pidieran la exclusión de todas las solicitudes probatorias de la defensa, y pero aún, de intentar allegar elementos de juicio que no tenían relación con el caso; perjudicando al procesado para llegar al juicio oral sin medio probatorios que acreditaran la teoría del caso, generando que la decisión de los juzgadores se fundamentaran exclusivamente en las pruebas del ente acusador. De igual forma, la recurrente señaló que, el defensor indicó, al inicio de la audiencia preparatoria, que iba a interrogar a las víctimas antes de

<sup>1</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 181. Procedencia. (...) 2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.



iniciar el juicio oral, cuya ritualidad es manifiestamente procedente en el proceso civil.

Para el juicio oral, el censor adujo que, el defensor confundió las pruebas descubiertas por la Fiscalía, y se evidenció falta de técnica para desarrollar el interrogatorio como el contrainterrogatorio para los testigos comunes, además de constatar que el defensor no contaba con la pericia necesaria para realizar las preguntas a los deponentes, como también de objetar las mismas del ente acusador, al punto de que el *Ad-Quo* requirió al defensor en varias oportunidades, de casi declararlo en desacato, para que interrogará correctamente, por ser repetitivas y sin fundamento.

Finalmente concluye la accionante que, si bien el defensor optó por desarrollar una defensa pasiva, fue notorio su desconocimiento de la sistemática procesal contemplada en el Código de Procedimiento Penal, siendo determinante para que no lograra allegar al juicio oral evidencias que acreditaran su teoría del caso, dejando en situación de indefensión probatoria al procesado, por lo que, la sentencia de primera instancia se fundamentó exclusivamente en las pruebas de la Fiscalía.

La nulidad es una sanción, no para las partes sino para el proceso mismo, que obliga retrotraer al trámite judicial a etapas previas en aras de reestablecer los derechos y garantías vulnerados, el cual resta eficacia a un determinado acto procesal que se produjo a partir de algún vicio o por ausencia de los requisitos dispuesto para ello; razón por la cual, la censura debe ser de tal trascendencia que sea insubsanable para que se disponga la retroacción del mismo, pues tal como lo ha decantado la Sala Penal<sup>2</sup>, no todo yerro es causante de nulidad.

Así mismo, la corporación<sup>3</sup> ha expresado que, la declaratoria de nulidad se deslinda en varios principios, que deben ser demostrados por quien la solicita, como es el principio de trascendencia; donde se debe acreditar que la irregularidad presentada afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o el trámite normal del proceso mismo, al punto de generar una decisión contraria a derecho, razón por la cual, el censor está en la obligación de acreditar que la censura alegada ostente dicho carácter trascendental y demostrar, como en el presente caso, que dicho yerro incidió para que los juzgadores emitieran un fallo condenatorio en contra del procesado, que, de haberse garantizado el derecho de defensa técnica hubiera cambiado el sentido

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, rad. 21580, sentencia del 3 de marzo de 2004, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>3</sup> Sala Penal Corte Suprema de Justicia, AP3278-2021, rad. 56046, auto del 4 de agosto de 2021 M.P. Eyder Patiño Cabrera.



de la sentencia; sin embargo, el defecto procesal denunciado por la accionante no logra nulificar la actuación procesal desplegada hasta esta instancia.

En este sentido la Sala Penal<sup>4</sup> ha manifestado sobre el principio de trascendencia en los eventos que se vulnera el derecho de defensa que, el solicitante debe precisar y demostrar que la anomalía procesal es decisiva en la argumentación de la decisión judicial, dado que tales apreciaciones no pueden estar sustentadas en especulaciones o conjeturas subjetivas sin fundamentación fáctica como jurídica, por lo que será deber del procesado o de su nuevo representante legal demostrar que el procesado estuvo en un verdadero estado de indefensión o abandono, ya sea por la inactividad de su mandato, o por falta de pericia para ofrecer una técnica defensiva razonable.

En el presente caso, la recurrente presenta demanda de casación precisando los errores en los que incurrió su predecesor en la audiencia preparatoria y juicio oral, encaminando su argumentación a la solicitud probatoria y la manera como realizó el interrogatorio y contrainterrogatorio, además de enlistar varios elementos de juicio, que, según lo aducido por la accionante, pudo haber cambiar el sentido del fallo condenatorio; sin embargo, se evidencia que de ese listado alguna pruebas fueron allegados y debatidos en la etapa de juzgamiento, y respecto de las demás, no expuso de manera precisa la utilidad que demostrará la suficiente contundencia para cambiar las decisiones condenatorias de los jueces de instancia, y menos aún, de desvirtuar<sup>5</sup> aspectos sustanciales de la estructura típica del delito atribuido.

Considera este Agente del Representante del Ministerio Público que, si bien el juez de primer grado requirió al defensor en varias ocasiones en la audiencia preparatoria y juicio oral acerca de la manera inapropiada como solicitó pruebas, y la forma que realizó el interrogatorio y contrainterrogatorio, también se advierte que nada de trascendencia<sup>6</sup> reviste ese incidente frente al resultado producido, pues dichas equivocaciones fueron corregidas en las mismas audiencias logrando que el juzgador percibiera de manera adecuada los testigos allegados dado a la sólida prueba incriminatoria allegada por el ente acusador, en tanto que, tal como la Ley y la jurisprudencia<sup>7</sup> dicta, no se exige al defensor la obligación de solicitar

<sup>4</sup> Sala Penal Corte Suprema de Justicia, AP690-2020, 26 de febrero de 2020, rad. 47479, M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

Sala Penal Corte Suprema de Justicia, AP1752-2020, 29 de julio de 2020, rad. 55542, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>5</sup> Sala Penal Corte Suprema de Justicia, AP4277-2021, rad. 58439, auto del 15 de septiembre de 2021, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>6</sup> Idídem.

<sup>7</sup> Sala Penal Corte Suprema de Justicia, AP3278-2021, rad. 56046, auto del 4 de agosto de 2021 M.P. Eyder Patiño Cabrera.



elementos de juicios, pues, en favor del enjuiciado opera la presunción de inocencia, que debe ser desvirtuada por la Fiscalía.

Así las cosas, este Delegado estima que, los argumentos propuestos por la defensora se encaminan discrepar de la estrategia y desempeño de su predecesor funcional, al sobrepasar, de manera subjetiva, su percepción y conocimiento jurídicos sobre el mismo, siendo motivo insuficiente para acreditar la trascendencia del derecho vulnerado, y menos de considerar que si se hubiera desempeñado de la manera como predica en su demanda de casación, el procesado hubiera sido absuelto, pues la decisión condenatoria fue el resultado del contundente acervo probatorio allegado por el ente acusador, y no como aduce el censor, de la labor negligente de su predecesor.

Por las anteriores razones, el cargo propuesto por el defensor no está llamado a prosperar; por ello, con todo respeto solicito a la Honorable Sala de Casación Penal, no casar la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

De los Señores Magistrados,

**MIGUEL ALEJANDRO PANESEO CORRALES**  
**Procurador Delegado de Intervención 1**  
**Primero para la Casación Penal**