



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
-SALA PENAL-**

Magistrado Ponente: **MARIO CORTÉS MAHECHA**
Radicación: 11001 60 00050 2008 04605
Contra: Álvaro Fernando Mendoza Serrat y otros
Delito: Estafa
Motivo: Auto 2ª instancia
Decisión: Confirma
Acta Aprobación No. 006

Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la providencia del 25 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de esta ciudad dispuso la preclusión respecto de **Álvaro Fernando Mendoza Serrat, William Fernando Cárdenas Díaz, Juan Manuel Castellanos Pavia y María Mercedes Duque Martínez**, por atipicidad de la conducta.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 21 de julio de 2008 y a través de apoderado, el ciudadano Mauricio Robert Mendoza Serrat formuló denuncia contra los antes mencionados, por los delitos de estafa e infidelidad a los deberes profesionales, este último solo en contra de **Cárdenas Díaz**. En ella manifestó que, en desarrollo de la sociedad de hecho que tenía con su hermano **Álvaro Fernando Mendoza Serrat**, vendieron varios automotores

a los esposos **Juan Manuel Castellano Pavia** y **María Mercedes Duque Martínez**, quienes al no poder pagarlos en su totalidad constituyeron una hipoteca sobre el apartamento de su propiedad situado en la carrera 1ª No. 68-53/79, edificio Bello Horizonte de esta ciudad y giraron tres letras, la primera el 20 de junio de 2007 por \$130.135.406, la segunda el 25 siguiente por \$500.000.000 y la tercera el 30 de los mismos mes y año por \$475.987.600.

Según también indicó, ante el incumplimiento de la obligación, optó con su consanguíneo por contratar al abogado **William Fernando Cárdenas Díaz** para que promoviera el respectivo proceso ejecutivo, cuya demanda, una vez presentada por dicho profesional del derecho, correspondió al Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá.

No obstante, añadió el denunciante, posteriormente se enteró que su apoderado de manera repentina retiró la demanda, así como las letras de cambio, siendo el referido apartamento dado posteriormente en dación en pago a su hermano **Álvaro Fernando Mendoza** por los deudores, con lo cual quedó sin la posibilidad de cobrar la parte de lo que le correspondía de la obligación.

2. El 1º de julio de 2009 la Fiscalía solicitó la preclusión a favor de los indiciados por los delitos de estafa e infidelidad a los deberes profesionales. El juzgado Dieciocho Penal del Circuito accedió a la petición el 6 de octubre siguiente, decisión revocada por este Tribunal el 20 de noviembre del mismo año.

3. El 1º de febrero de 2011 el ente investigador demandó nuevamente la preclusión, que el referido juzgado despachó en forma favorable en providencia del 17 de mayo postrero, aun cuando por atipicidad de las conductas, mas no por inexistencia, como lo requirió el órgano solicitante. Esa decisión la confirmó este Tribunal el 19 de julio de igual anualidad. No obstante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, en sentencia de tutela del 5 de octubre también de 2011, dejó sin efecto la decisión de

segunda instancia, por considerar que el funcionario judicial no puede variar la causal de preclusión invocada por la Fiscalía.

Por tal razón, en cumplimiento del fallo de tutela, esta Corporación se pronunció nuevamente el 21 de octubre siguiente, revocando la providencia del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito sobre la base de no encontrarse demostrada la causal invocada por el ente instructor.

4. El 30 de mayo de 2013 la Fiscalía radicó una tercera solicitud de preclusión, ahora por atipicidad de la conducta. Esta vez le correspondió al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito, cuyo titular realizó la respectiva audiencia el 6 de abril de 2015 y se pronunció el 31 de octubre del año siguiente, aun cuando manifestando estarse a lo resuelto por este Tribunal en la providencia del “*veinte (20) de septiembre-2009*” (sic).

En decisión del 6 de diciembre de 2017 esta Corporación declaró la prescripción de la acción penal derivada del delito de infidelidad a los deberes profesionales y, además, decretó la nulidad del auto de primer grado, por falta absoluta de motivación.

5. En la providencia del 25 de septiembre de 2019, objeto de la apelación que motiva la intervención de esta Sala de Decisión —conformada ahora, es de precisar, por Magistrados distintos a los que se pronunciaron con anterioridad—, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito, al resolver nuevamente la petición del 30 de mayo de 2013, decretó la preclusión por razón del delito de estafa.

SUSTENTO DE LA DECISIÓN

Aun cuando evidenció en la denuncia presentada por Mauricio Robert Mendoza Serrat varios aspectos de naturaleza civil materia de controversia, el *a quo* manifestó concentrarse en aquel que, desde el punto de vista teórico, reviste connotación penal, precisando que se trata del supuesto

engaño al cual el prenombrado habría sido objeto, al ser despojado por parte de su hermano **Álvaro Mendoza Serrat**, con la ayuda del abogado **William Fernando Cárdenas Díaz**, de la posibilidad de hacer efectivos la hipoteca y los títulos valores constituidos por **Juan Manuel Castellanos Pavia** y **María Mercedes Duque Martínez**, como consecuencia de retirar la demanda y obtener en dación en pago el inmueble materia del gravamen.

Para el juez, sin embargo, los elementos probatorios allegados a la actuación desvirtúan el aducido engaño, porque el mismo denunciante se hizo parte en el proceso ejecutivo que se adelantó en el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal promovido por **Álvaro Mendoza** en contra, igualmente, de **Castellanos Pavia** y **Duque Martínez**, en donde, incluso antes de la denuncia, presentó demanda de acumulación para el cobro de otro título valor, siendo ello indicador, como primera hipótesis, de no tener obstaculizada la posibilidad del cobro judicial mediante el uso de la hipoteca, no obstante el retiro del otro libelo.

Según el *a quo*, como segunda hipótesis surge que el levantamiento de la hipoteca lo ordenó el Juzgado Treinta y cuatro en mención por pago total de la obligación, decisión adoptada en derecho, pues impedía su utilización nuevamente, sin que, por lo demás, obedeciera a una acción determinada por los denunciados.

A manera de "*tercer punto*", puso de presente que si el denunciante pretendía utilizar nuevamente la hipoteca, debió recurrir la decisión del precitado juzgado, pero negligentemente omitió hacerlo, permitiendo que adquiriera firmeza, sin que resulte válida su aspiración de subsanar esa incuria a través de un proceso penal.

Como cuarto aspecto, el juzgador de instancia consideró que frente al retiro de la demanda tramitada en el Juzgado 31 Civil del Circuito, resulta aplicable el principio de *ultima ratio* del derecho penal, no sólo porque esa acción la realizó el abogado de la parte demandante, quien contaba con facultad expresa para dicho efecto, sino por cuanto el origen de la

“obligación solidaria” se asienta en la supuesta sociedad de hecho conformada por los hermanos Mendoza Serrat, cuyas controversias podía zanjar perfectamente a través de la figura de la rendición provocada de cuentas regulada en el artículo 418 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil.

A modo de quinto y último “análisis”, estimó que la conducta denunciada es atípica. Para el efecto, tras citar decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en donde se señaló que las simulaciones carecen de ilicitud, el *a quo* concluyó que:

(i) en este caso no se presentó engaño o ardid en el proceso seguido en el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal, porque el denunciante hizo exigible una acreencia dineraria a través de la hipoteca; (ii) la no interposición del recurso de apelación permitió el levantamiento del referido gravamen por pago total; (iii) a pesar del retiro de las letras dentro del proceso adelantado por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito, existe la opción de acudir, incluso hoy en día, al mecanismo de la rendición provocada de cuentas; (iv) el poder otorgado al abogado **William Fernando Cárdenas Díaz** contenía la facultad expresa de desistir de la demanda ejecutiva; (v) los denunciados no le obstruyeron a Mauricio Mendoza Serrat la posibilidad de utilizar el gravamen hipotecario para cobros judiciales posteriores; (vi) los elementos probatorios recaudados no acreditan la configuración del delito de estafa, y (vii) el principio de mínima intervención del derecho penal impide su utilización para resolver todos los conflictos que se presenten en el conglomerado social.

RAZONES DEL RECURRENTE

Empezó por señalar que el “*auto atacado surge de un juicio viciado de nulidad*”, al vulnerar (i) los principios de inmediación y concentración y (ii) los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, lo primero porque la verificación de lo ocurrido en el “*devenir procesal*” puede efectuarse

mediante los respectivos registros, por cuya razón el cambio de juzgador no configura violación del debido proceso. Y lo segundo, por cuanto dicha decisión es contraria al sentido del “fallo” y a la sentencia del 31 de octubre de 2016.

Precisó acto seguido que la situación objeto de denuncia tiene que ver con lo sucedido en el proceso adelantado por el Juzgado Treinta uno Civil del Circuito, promovido por los hermanos Mendoza Serrat por ser acreedores de la obligación a cargo de **Juan Manuel Castellanos** y **María Mercedes Duque** por un valor aproximado a los 1.106 millones con garantía hipotecaria y con ocasión de la cual éstos suscribieron tres letras de cambio. Esa demanda, añadió, la presentó el 17 de Julio del 2007 el abogado **William Fernando Cárdenas Díaz** en representación de los dos, pero el 15 de agosto el letrado optó por retirarla, para lo cual, junto con **Álvaro Mendoza** y con la complicidad de los deudores (aunque también los calificó de coautores), con quienes concertaron el pago de la obligación únicamente a este último, utilizaron artificios y engaños, logrando así *“demostrar a mi poderdante una realidad ficticia frente al desarrollo normal del referido proceso ejecutivo hipotecario, ... lo que lo indujo y mantuvo en error al dar por cierto lo falso, lo que lo llevó a seguir el sentido trazado por los indiciados”*,

De esa forma, según el impugnante, los prenombrados incurrieron *“en la conducta punible y falsedad ideológica”* (sic) y se hicieron a los tres títulos valores, perdiendo Mauricio Robert Mendoza *“toda posibilidad de recuperar el dinero que había prestado, es decir el 50% del valor nominal de las tres letras de cambio con el consecuente detrimento patrimonial personal y el correlativo incremento patrimonial de los indiciados”*, cuya obligación, agregó, no era solidaria sino conjunta, de manera que **Álvaro Mendoza** sólo tenía derecho a reclamar su parte o derecho, y si bien el abogado ostentaba la facultad de desistir de la demanda, no lo estaba para disponer del derecho en litigio.

Cuestionó, de otra parte, al juzgado por dar por cierto que el denunciante laboraba al servicio de su hermano, pese a que las pruebas recaudadas dan cuenta, en realidad, que se asociaron para realizar algunas actividades comerciales, entre ellas, aquella de la cual resultó la acreencia hipotecaria, cuya condición la corrobora el propio abogado cuando reconoció a favor de Mauricio Mendoza una participación en los honorarios del 40% en un documento privado suscrito por ellos, en el cual se señala literalmente que los dos hermanos son acreedores hipotecarios de **Juan Manuel Castellanos y María Mercedes Duque**.

El recurrente, finalmente, juzgó ilegal la grabación aportada a la actuación, porque se obtuvo sin autorización y “*sin una adecuada cadena de custodia*”; consideró que el señor Juan Carlos Peña no puede erigirse en testigo en este caso, porque no le constan los hechos, y censuró a la Fiscalía y al *a quo*, a la primera por solicitar otra vez la preclusión sin recaudar nuevas pruebas y sin apreciar las aportadas por la parte denunciante, y al segundo por dar por demostrada, sin soporte probatorio, la existencia de una sociedad de hecho entre los hermanos Mendoza Serrat, lo cual le permitió señalar que se debió acudir a un proceso de rendición de cuentas. .

Con esos basilares fundamentos solicitó revocar la providencia apelada y ordenar dar celeridad a la investigación.

CRITERIO DE LOS NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía solicitó impartir confirmación a la providencia de primera instancia.

Para el efecto, luego de rechazar la aducida vulneración de los principios referidos por el apelante, le reprochó a éste omitir hacer alusión al proceso adelantado por el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal, promovido también con base en la hipoteca y en cuyo desarrollo participó

Mauricio Mendoza antes de formular la denuncia. En ese proceso, agregó, tras darlo por terminado, el funcionario judicial ordenó el levantamiento del mencionado gravamen, sin que esa concreta decisión, pese a conocerla, fuese recurrida por el denunciante, por cuya razón no puede ahora hablar de engaño.

Para la Fiscalía, de otra parte, si el propio denunciante afirmó que entre él y su hermano se conformó una sociedad de hecho, la controversia surgida en torno a los dineros que les debían los esposos Castellanos le corresponde dilucidarla a la jurisdicción ordinaria en lo civil, mas no al derecho penal, como bien lo señaló el *a quo*. De todas maneras, consideró que la obligación sí es de carácter solidaria, aun cuando la inclusión de Mauricio Mendoza en la escritura ocurrió por petición suya, como lo reconoce en la grabación, evidencia esta enteramente lícita, por cuanto la realizó uno de los interlocutores, exactamente uno de los hijos de **Álvaro Mendoza**. En ese sentido, es del criterio que se puede hablar aquí también de una simulación, cuya figura no es ilegal, conforme lo expuso, igualmente, el juzgado con apoyo en jurisprudencia. Sea como fuere, agregó, ante la presencia de una solidaridad el denunciante podía perseguir judicialmente a su hermano para recobrar su porcentaje de la deuda.

En su concepto, el acuerdo privado tiene un contenido probatorio diverso al expresado por el recurrente y consiste el mismo en que si Mauricio Mendoza era realmente titular del crédito hipotecario no tenía por qué repartirse los honorarios con el abogado sino exigir el porcentaje que le correspondía de lo recaudado por razón del litigio.

Pidiendo se valore el testimonio de Juan Carlos Peña, pues declaró lo que conoció del denunciante, puso de presente, finalmente, que para formular la solicitud de preclusión, contrario a lo dicho por el impugnante, aportó nuevos elementos probatorios.

2. El representante de la Procuraduría también pidió desestimar la nulidad sugerida por el recurrente y avalar la decisión apelada, lo primero

porque resulta enteramente procedente que un nuevo funcionario judicial adopte una decisión distinta a la postulada por su antecesor. Y lo segundo, por cuanto el *a quo* concluyó acertadamente que los hechos denunciados no se adecúan en el delito de estafa, y si bien podría hablarse de otros comportamientos punibles, frente a ellos ya hubo pronunciamiento de preclusión por prescripción de la acción penal.

En su sentir, como lo destacó el *a quo*, el denunciante en ningún momento ha explicado en qué consistió el ardid o engaño y quién en concreto los ejecutó. En ese sentido, compartió el criterio del juzgado según el cual aquí debe partirse de dar por cierta la existencia de la sociedad o relación comercial entre los hermanos Mendoza Serrat, pero su naturaleza y consecuencias no son propias del derecho penal, máxime cuando ni siquiera el quejoso ha dicho que en desarrollo de dicha sociedad se desprendió de algunos dineros producto de la inducción en error por parte de su consanguíneo.

Consideró el Ministerio Público que en la actuación desarrollada con ocasión del proceso adelantado en el Juzgado Treinta uno Civil del Circuito no se presentó ningún mecanismo que pueda considerarse engañoso o artificioso, como tampoco en los tramitados en los demás juzgados civiles, conforme es el caso del ejecutivo hipotecario que correspondió al Treinta y cuatro Civil Municipal, en el cual se hizo parte el denunciante y se dispuso la cancelación de la hipoteca, aun cuando, en todo caso, en esos otros las posibles maniobras engañosas habrían surgido con posterioridad al supuesto despojo, lo cual descarta la configuración de la estafa.

Puso de presente, finalmente, la presencia del fenómeno de la prescripción en este caso, pues la inducción en error denunciada habría ocurrido el 24 de abril de 2007 y a la fecha ya transcurrieron los 12 años necesarios para el efecto.

3. El defensor de **Álvaro Fernando Mendoza Serrat, Juan Manuel Castellanos Pavia y María Mercedes Duque Martínez** consideró que se

debe declarar desierto el recurso, porque el impugnante no atacó la decisión de primera instancia. Sólo lo hizo, añadió, en la parte final de su exposición, pero muy tangencialmente.

En forma subsidiaria, pidió confirmarla. Al respecto, señaló que el apoderado de la víctima se dedicó a revivir las consideraciones planteadas en los procesos civiles, referidas a la presunta relación de carácter civil entre los hermanos Mendoza Serrat y las demás personas aquí vinculadas, pero en ninguna parte indicó en dónde se presentaron los artificios o engaños que condujeron a la inducción en error.

4. El defensor de **William Fernando Cárdenas Díaz** se pronunció en sentido similar a su colega.

Adicionalmente, expresó estar de acuerdo con el *a quo* cuando señaló que el asunto puesto a consideración por el denunciante debe debatirse ante los jueces civiles, ya sea por vía de un proceso de rendición de cuentas o de uno de simulación, en donde perfectamente se pueden discutir temas como la solidaridad o la literalidad de los títulos valores.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Antes de abordar el examen de la decisión de primera instancia, es necesario que la Sala se pronuncie inicialmente sobre tres postulaciones de las partes e intervinientes que impedirían, de prosperar, emprender el referido análisis.

La primera se refiere a la petición de los defensores no recurrentes, para quienes el recurso debe declararse desierto por falta de sustentación adecuada.

Al respecto, es necesario acotar que la Sala no evidencia el aducido defecto, porque el impugnante no sólo argumentó que la decisión de

primera instancia está viciada de nulidad, ofreciendo las razones de su criterio, sino que, contravirtiendo expresamente los fundamentos de esa providencia, consideró demostrada la realización de engaños o ardidés dirigidos contra su poderdante, los cuales lo indujeron en error, para cuyo efecto expresó los motivos probatorios que, según su parecer, sustentan esa afirmación.

Los planteamientos del apelante, por tanto, buscan derruir el auto objeto de disenso, ya sea por vía de la invalidación procesal, ora por no armonizar con los elementos probatorios recaudados en este caso, de manera que sí atacan la referida decisión. Distinto es, desde luego, si dicha argumentación tiene o no fundamento jurídico, lo cual le corresponde determinarlo a esta Corporación, de ser el caso.

La segunda dice relación con la afirmación del agente del Ministerio Público, a cuyo tenor la acción penal derivada del delito de estafa se encuentra prescrita.

No lo cree así la Sala, por cuanto si bien el artículo 246 del Código Penal, con el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene señalada para el referido ilícito pena máxima de 12 años, no puede pasarse por alto que la cuantía del mismo, conforme a lo denunciado por el ciudadano Mauricio Robert Mendoza Serrat, corresponde al 50% del importe de las tres letras giradas en el mes de junio de 2007 por los esposos **Juan Manuel Castellano Pavia** y **María Mercedes Duque Martínez**, cuyo monto total es de \$1.106.123.006, es decir, que el provecho ilícito obtenido habría ascendido a \$553.061.503.

Ese valor supera y con creces el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes en los años 2007 y 2008 (cuando presuntamente ocurrieron los hechos), de modo que sería imperioso aplicar en este caso la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal, a cuyo amparo el término necesario para

que opere el fenómeno de la prescripción es de 18 años, el cual está todavía lejos de cumplirse.

La tercera y última postulación toca con el planteamiento del recurrente acorde con el cual la decisión de primera instancia está viciada de nulidad.

Sobre el particular, el Tribunal advierte una clara incongruencia en dicha prédica, en concreto, cuando se aduce la vulneración de los principios de inmediación y concentración, pues el propio abogado admite que la verificación de lo ocurrido en el *“devenir procesal”* puede efectuarse mediante los respectivos registros, y si es así no se ve cómo el cambio de titular en el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito genera dificultad a la hora de la apreciación de los medios probatorios recaudados, como lo sugiere aquél al preconizar el quebranto de los referidos axiomas.

En todo caso, es necesario señalar que los principios de inmediación y concentración, como claramente surge de lo dispuesto en los artículos 16, 17, 379 y 454 de la Ley 906 de 2004, operan únicamente en el juicio oral, escenario este al cual no ha llegado el presente asunto, pues en el mismo ni siquiera se ha formulado imputación.

Y, precisamente, por cuanto este caso no se encuentra en la referida fase del juzgamiento, resulta infundado sostener, como lo hace el impugnante, que el funcionario de primera instancia desconoció *“el sentido del fallo”*, pues esa figura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del ordenamiento procesal en citada, se aplica al finalizar el juicio oral. Más aún, la decisión objeto de apelación ni siquiera tiene la condición de fallo, pues se trata de un auto, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia. En efecto:

“La preclusión de la investigación, ha dicho la Corte Constitucional¹, es una institución procesal que autoriza la

¹ Sentencia C-920/07.

terminación del proceso penal sin agotar todas las etapas procesales ante la ausencia de prueba para sostener una acusación, lo cual implica la adopción de una decisión definitiva, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación y, en consecuencia, el auto que decida la preclusión tiene fuerza vinculante de cosa juzgada (subraya el Tribunal)².

Tal parece que, en realidad, lo argumentado por el apoderado de la víctima apunta a cuestionar al *a quo*, por modificar el sentido de la providencia del 31 de octubre de 2016, en cuanto en ella se negó la preclusión de la investigación. Si ese es el sentido de lo expuesto por el letrado, su pretensión sigue siendo improcedente, porque la citada decisión la anuló este Tribunal en el auto del 6 de diciembre de 2017, por falta de motivación, de modo que si no existe jurídicamente no tenía por qué condicionar el nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, no accederá la Sala a declarar desierto el recurso, ni a disponer la prescripción de la acción penal en lo relativo al delito de estafa, como tampoco a decretar la nulidad de la determinación de primer grado.

2. La Fiscalía solicitó la preclusión al amparo de la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por considerar que la conducta denunciada por el ciudadano Mauricio Robert Mendoza Serrat es atípica.

Lo primero a señalar es que la mencionada disposición legal, ni ninguna otra de esa naturaleza, limitan el número de veces en las cuales las partes pueden solicitar la terminación de la actuación por la referida vía, ni tampoco impone sustentar las subsiguientes con nuevas pruebas, como lo cree el impugnante. Desde luego, quien acuda a dicha figura en forma repetida debe cuidarse de no actuar con manifiesta carencia de fundamento, pues ello lo haría incurrir en temeridad o mala fe, que podrían ser sancionadas con la imposición de medidas correccionales, de acuerdo

² AP3574, 8 de junio de 2016, rad. 47008.

con lo previsto en el artículo 143 del propio Código de Procedimiento Penal de 2004.

Ningún obstáculo, por tanto, encuentra la Sala para revisar la providencia de primera instancia, así resultara cierto que la nueva solicitud del ente investigador no se sustenta en elementos probatorios sobrevinientes, como quiera que, en todo caso, la misma no se exhibe temeraria o presentada de mala fe.

Es de anotar que la labor del Tribunal, en virtud del principio de limitación, se circunscribirá a examinar los aspectos sobre los cuales expresa inconformidad el apelante, así como aquellos que resulten inescindiblemente ligados a ellos.

Según el recurrente, los denunciados incurrieron en el delito de estafa, por cuanto el abogado **William Fernando Cárdenas Díaz**, luego de promover en representación de los hermanos Mauricio Robert Mendoza Serrat y **Álvaro Fernando Mendoza Serrat** el proceso civil que tramitó el Juzgado Treinta uno Civil del Circuito de esta ciudad, optó por retirar el libelo y las letras objeto de ejecución, sin la autorización del primero de los demandantes, para permitir de esa forma que la obligación contentiva en esos títulos valores fuese pagada por los esposos **Juan Manuel Castellanos Pavia** y **María Mercedes Duque Martínez** únicamente a su consanguíneo.

En opinión del apoderado de la víctima, para ese propósito tanto **Cárdenas Díaz**, como los demás denunciados, utilizaron artificios y engaños, *“lo que lo indujo y mantuvo en error al dar por cierto lo falso”*.

Ya es jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la estructuración del punible de estafa requiere la presencia de los siguientes elementos:

“a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; b) Error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) Obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) Perjuicio correlativo de otro, y e) Sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno”³.

Conforme también lo ha expresado la alta Corporación en cita, *“si los actos previos a la obtención del provecho patrimonial no conducen de manera incuestionable y concatenada, uno al otro, o se presentan en un orden distinto al relacionado, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte no podrá hablarse del delito de estafa”⁴.* En ese sentido:

“... la conducta en cuestión implica prácticamente un vicio del consentimiento de la víctima como producto de una concepción errada de la realidad, la que a su vez ha sido consecuencia del engaño por parte del agente que ejecuta la maniobra encaminada a ese fin. Lo anterior implica que el engaño debe anteceder o ser concurrente con el desprendimiento patrimonial del afectado y no sobreviniente a éste.

Se tiene entonces que la imputación objetiva de este delito solo es posible siempre que se despliegue un engaño precedente o concurrente, idóneo para lograr que la víctima caiga en una visión equivocada de la realidad que la lleve a ejecutar un acto dispositivo sobre su patrimonio, generador de un perjuicio para sí y, coetáneamente, de un beneficio de la misma índole para quien la induce en error”⁵.

En los hechos que, según el impugnante, constituyen el punible de estafa, no observa la Sala que el ciudadano Mauricio Robert Mendoza Serrat haya sido objeto de artificios o engaños, en forma que se le haya viciado el consentimiento o producido una visión equivocada de la realidad. Lo afirmado es que el abogado **William Fernando Cárdenas Díaz** retiró la demanda y los títulos valores, sin consentimiento del prenombrado. Es decir, que realizó ese comportamiento complementa a espaldas de éste,

³ SP3233, 8 de marzo de 2017, rad. 48279.

⁴ CSJ SP, 8 de junio de 2006. rad. 24729

⁵ SP3233, 8 de marzo de 2017, rad. 48279.

respecto de quien, por ende, el letrado no realizó acción alguna, mucho menos los demás indiciados, orientada a crearle la *mise en scène* de que habla la doctrina especializada en la materia para, de esa forma, inducirlo en error.

La actividad, en realidad, la ejecutó el profesional del derecho en el proceso civil adelantado por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito, en cuanto no sólo retiró la demanda sino las letras de cambio soporte del ejecutivo, de lo cual vino a enterarse Mauricio Mendoza cuando ya se habían materializado esas actuaciones, conforme lo reconoció éste en la denuncia, pues allí, a través del abogado que la instauró, afirmó:

“Cuando Mauricio creía que el proceso avanzaba normalmente, se enteró de que ese inmueble había sido embargado por orden del Juzgado 34 Civil Municipal en desarrollo de un proceso ejecutivo de menor cuantía promovido, mediante abogado, por Álvaro Mendoza Serrat contra Juan Manuel Castellanos Pavia y su esposa...”⁶.

El proceso allí referido, es de precisar, corresponde a aquel que, luego de concluir el tramitado en el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito, promovió **Álvaro Fernando Mendoza** también en contra de **Juan Manuel Castellanos Pavia y María Mercedes Duque Martínez**, aun cuando mediante otro abogado⁷ y con base en distintas letras (exactamente dos, por valor total de \$55.440.829⁸).

No escapa a la Sala, desde luego, que en la estafa los artificios no necesariamente han de recaer sobre quien resulta afectado en su patrimonio económico, pues las maniobras engañosas pueden desplegarse contra un tercero, como ocurre en las actuaciones procesales, donde son los servidores públicos las personas objeto de la inducción en error, mientras el perjudicado termina siendo una de las partes. En esos eventos,

⁶ Folio 391 ó 27 del anexo # 6.

⁷ Se trata del doctor Rafael Calixto Toncel Gaviria (folio 164 anexo # 7 de la Fiscalía).

⁸ Folios 162 y 163 anexo # 7 de la Fiscalía.

incluso, la jurisprudencia tiene señalado que se presenta un concurso real de hechos punibles entre fraude procesal y estafa. En efecto:

“En esas condiciones la problemática planteada, sin ser en lo más mínimo novedosa, se concreta en la concurrencia material o aparente de las conductas punibles de fraude procesal y estafa, tema en el que la Sala tiene decantada de antaño y de manera pacífica su jurisprudencia, pues siempre ha entendido que se trata de conductas autónomas, con diversa descripción, que protegen bienes jurídicos diferentes y que sólo participan del elemento inducción en error, en el fraude procesal como verbo rector y en la estafa como medio para la obtención del provecho ilícito, por manera que no es dable comprenderse aquél ilícito dentro de éste, menos aún cuando el ingrediente subjetivo del fraude procesal no se incluye en la estafa o cuando por su naturaleza el delito contra la eficaz y recta impartición de justicia es de carácter permanente en tanto que el cometido contra el patrimonio económico es de aquellos de comisión instantánea”⁹.

No obstante, la Sala no encuentra tampoco que el Juez Treinta y uno Civil del Circuito haya sido inducido en error mediante el uso de algún medio engañoso para dar por terminado el proceso, pues el abogado **Cárdenas Díaz** simplemente hizo uso de la facultad que expresamente le otorgaba el poder a él conferido tanto por el aquí denunciante como por su consanguíneo, esto es, la de desistir de la acción ejecutiva, como lo demuestra el respectivo soporte documental¹⁰.

El comportamiento del mencionado profesional del derecho, con todo y que pudo actuar en connivencia con los demás denunciados para defraudar los intereses de uno de sus clientes con el fin de favorecer al otro, solamente habría tenido connotación penal bajo el amparo de la descripción delictiva prevista en el artículo 445 del estatuto punitivo, denominada infidelidad a los deberes profesionales. Sin embargo, no es posible ya proceder por ese ilícito, pues por razón del mismo esta Corporación declaró prescrita la acción penal en la providencia del 6 de diciembre de 2017.

⁹ Sentencia del 14 de agosto de 2012, rad. 38822.

¹⁰ Folio 276 del anexo # 5.

La conducta denunciada y concretada por el recurrente en los términos antes reseñados, se insiste, en manera alguna tipifica el punible de estafa. El detrimento patrimonial que pudo sufrir Mauricio Mendoza Serrat no derivó de la inducción en error a éste o al juez que adelantaba el proceso ejecutivo, o en mantenimiento de una realidad equivocada, producidos por el despliegue de actos engañosos. Es decir, no se cumplió aquí a cabalidad la cadena causal a que se refiere la jurisprudencia, necesaria para entender estructurado el aludido atentado contra el patrimonio económico.

En consecuencia, se impartirá confirmación a la providencia objeto de apelación, en cuanto en ella se precluyó la investigación seguida por el delito de estafa. Es de anotar que la Sala no se referirá a la escueta afirmación del recurrente según la cual los indiciados incurrieron en “*falsedad ideológica*”, pues ese ilícito ni ha sido objeto de investigación ni se ventiló en la decisión censurada, de modo que si se analiza en esta sede se pretermitiría el principio de la doble instancia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la providencia objeto de revisión.

Segundo. Ordenar la devolución del proceso a la oficina de origen, para lo de su cargo.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



MARIO CORTÉS MAHECHA



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS



JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS