

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDGSJ-10100-281

07/12/2021

Página 1 de 9

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Sala Casación Penal - Corte Suprema de Justicia -

Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO: Alegato de refutación dentro del recurso de casación

Radicado 58.208

Procesado GERARDO TARAZONA MENDOZA.

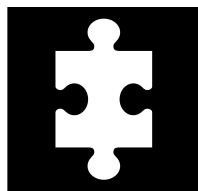
El suscrito Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, recorriendo el traslado de rigor, procedo a realizar las consideraciones pertinentes con respecto a los cargos formulados en la demanda de casación presentada en el radicado de la referencia, contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, del 13 de diciembre de 2019, que confirmó la sentencia del 5 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, la cual condenó a **GERARDO TARAZONA MENDOZA** a la pena principal de 16 meses de prisión y a la accesoria de suspensión del ejercicio de la profesión de abogado por el mismo término, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de infidelidad a los deberes profesionales.

Desde ya se solicita a la Sala se **NIEGUEN** las pretensiones del casacionista, por las razones que pasan a exponerse:

CARGOS FORMULADOS CONTRA LA SENTENCIA

CARGO PRIMERO

Al amparo del numeral 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, demanda la sentencia por afectación de las garantías al debido proceso y derecho de defensa por violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, así como el 457 que establecen como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o al debido proceso en aspectos sustanciales, que fundamenta en que la Fiscalía varió la calificación de la conducta de hurto agravado por la confianza al de infidelidad de los deberes profesionales en la acusación, sin que se diera cumplimiento a la audiencia de conciliación por ser querellable el segundo de los delitos, para lo cual cita los artículos 70, 457 y 522 de la Ley 906 de 2004 y Ley 640 de 2001 y que tampoco se aplicó la caducidad de 6 meses del delito querellable, y además, hubo vencimiento de 2 años del término de instrucción, por lo cual se debe dar la declaratoria de la prescripción y la preclusión de la acción penal, porque una vez conocida la denuncia debió citarse a conciliación, etapa que era obligatoria y se omitió por lo cual se debe decretar la nulidad.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 2 de 9

REFUTACIÓN DE LA FISCALÍA AL CARGO PRIMERO

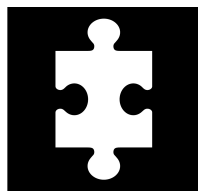
El recurrente está solicitando la nulidad a partir de la imputación, por variación de la calificación en la acusación, pero sin ofrecer el sustento debido, ya ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentido que la formulación de una nulidad no es de libre postulación sino que está sujeta a que se aleguen y demuestren, principios tales como: convalidación, protección, instrumentalidad de las formas, trascendencia, residualidad, que el sujeto procesal que la alega no haya dado lugar a la configuración del vicio, el que se haya cumplido con propósito de la regla que el procedimiento pretenda proteger, la magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado en la sentencia, que la declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado; los cuales se extractan, entre otros, de fallos tales como los de los radicados: 29.092 de 9 de junio de 2008, 43.356 del 3 de febrero de 2016, 46.819 del 30 de noviembre de 2016, 47.681 del 25 de abril de 2018, 52.400 del 3 de febrero de 2021.

Como se advierte del escrito de casación, solo se desarrollaron insuficientemente, de los principios referidos, una presunta violación del debido proceso y el derecho de defensa, pero en este último no atinó a señalar porque se le violó esa garantía de defensa, si se tiene en cuenta que los hechos jurídicamente relevantes no se alteraron y que tuvo tiempo de defenderse de dicha calificación, pudo solicitar pruebas con base en las descubiertas por la Fiscalía, conainterrogar en el juicio a todos los testigos de cargo y descargo sobre aspecto que le permitiera controvertir esa calificación, también pudo ponerle fin al proceso que se convirtió en querellable pagando el dinero del cual se apropió, pero no lo hizo; lo que implica que no se cumplió con esos parámetros o la carga requerida para invocar la nulidad, como el alegar y sustentar debidamente los principios que se invocan.

Sobre el debido proceso y la aplicación del principio de residualidad, en pronunciamiento 46.819 de noviembre 30 de 2016, la Honorable Sala de Casación Penal precisó:

“Puesto en evidencia el quebranto al debido proceso, en principio sería del caso anular lo actuado desde la sentencia de la juez a quo, no obstante, vista la naturaleza residual de las nulidades como forma de superar las irregularidades de carácter procesal y, en razón de que surge un modo más expedito en orden a restablecer la garantía conculcada, la Corte casara parcialmente el fallo impugnado, así en CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 46537, en el sentido de que excluirá de la condena la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, por lo que, en consecuencia, procederá a ajustar la pena de prisión, lo cual se hará más adelante, una vez se resuelva lo relativo a la legalidad de la pena en general.

Se precisa igualmente, que la solución reseñada es la que mayores rendimientos



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 3 de 9

ofrece, por cuanto es la que menos traumatismos le causa al proceso, pues no afecta lo decidido por los juzgadores de primera y segunda instancia en punto de la responsabilidad penal del procesado, pero además, permite ajustar la calificación jurídica de la sentencia al sentido del fallo, así también en CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 46537.”

De otro lado, es impreciso lo afirmado por el recurrente en el sentido que se le imputó, acusó y condenó por el delito de infidelidad de los deberes profesionales, pues no se le debe olvidar que la imputación fue por Hurto agravado por la confianza, artículos 239 y 241 numeral 2º del Código Penal, calificación que se varió al formular la acusación por la de infidelidad a los deberes profesionales.

Esa imprecisión voluntaria la hace para poder ajustar convenientemente la alegación de caducidad de la querrela, ausencia de citación a conciliación, violación del término de instrucción y prescripción, para la petición de nulidad.

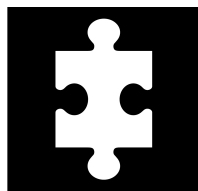
Precisamente las sentencias de primero y segundo grado no accedieron a tal petición, porque claramente se dijo que la imputación la realizó la Fiscalía por el delito de Hurto agravado por la confianza, el cual no implicaba agotar la etapa de conciliación y por ende tampoco había operado el fenómeno de la caducidad para intentar una preclusión al formular la imputación.

Lo que pretender el recurrente es retrotraer las etapas procesales para reiniciar el proceso y alegar los fenómenos ya anotados, obviamente amoblando el derecho penal a sus particulares intereses, ya que la jurisprudencia pacífica y reiterada tanto de la Corte Constitucional, como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, han dejado en claro lo atinente al principio de preclusión de las etapas procesales o progresividad de las mismas:

La Corte Constitucional, en auto A232 del 14 de junio de 2001, precisó:

“Sabido es, que “la preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley.”

En el mismo sentido la Sala de Casación Penal de la Corte, en decisión del 23 de septiembre de 2015, radicado 40.694, se pronunció sobre el principio de progresividad:



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 4 de 9

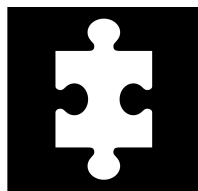
“En relación con el postulado de predeterminación de las reglas procesales surge la doble estructura, formal y conceptual, que gobierna el proceso penal. La primera se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal. En tanto, la estructura conceptual, se refiere a la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal en función, en concreto, de la determinación de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

En virtud de tales axiomas, el Estado, a través de la reglamentación legal, debe asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción procesal siga lógica y coherentemente a otra y que la sentencia sea el resultado de la rigurosa observación de pasos y formas tendientes a garantizar a los sujetos la demostración de sus derechos y pretensiones y a la jurisdicción la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos subjetivos y objetivos de la infracción, admitiendo en el curso de la actuación solamente los actos propios de ella y dentro de los lapsos establecidos por el ordenamiento.”

Desatina igualmente el casacionista al alegar una presunta prescripción de la acción penal en cuanto al delito de infidelidad a los deberes profesionales, tal y como bien se le respondió en primera y segunda instancia, esa prescripción nunca operó, por las siguientes razones:

En primer lugar, como ya se dijo, la imputación se le hizo por Hurto agravado por la confianza, tipificado en los artículos 239 y 241, numeral 2º del C.P, cuya acción penal estaba lejos de prescribir, por cuando dicho término era de 126 meses de prisión (6 años del artículo 239 + ¾ del artículo 241) y el apoderamiento sucedió en 2011 para el procesado, pero como lo dejó claro el Tribunal de Bogotá dicha prescripción empezó a correr en febrero 11 de 2013, fecha en la cual se enteró el denunciante por el proceso disciplinario que su apoderado, el aquí procesado había cobrado el producto de la demanda y no le había entregado su parte.

Con lo expuesto en el párrafo anterior, es reprochable el cinismo del casacionista y procesado al mismo tiempo, cuando afirma que hubo una deslealtad de parte de la Fiscalía al no realizar la audiencia de conciliación, cuando es el procesado quien ha sido desleal con su cliente al disponer del dinero producto de la demanda laboral, que también fue desleal con la justicia al no acudir a las citaciones para la imputación y al no pagar los dineros de los cuales se apropió injustamente, lo que provocó, con toda razón, la compulsación de copias por parte del Tribunal para que se adelantara la investigación por hurto, orden que curiosamente tilda de agravamiento de la pena impuesta en primera instancia, aspecto definitivamente inconcebible que se alegue por un profesional del derecho.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 5 de 9

En segundo lugar, porque tampoco estaba prescrita la acción penal, si se toma como base para formular la imputación el reato de infidelidad a los deberes profesionales, que prescribía en 72 meses, acorde con el artículo 445 del Código Penal y el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, qué contados desde el 11 de febrero de 2013, prescribiría el 11 de febrero de 2019 y la imputación se formuló el 7 de marzo de 2017.

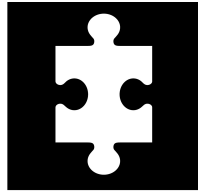
Además es cuestionable que el término en que empieza a correr la prescripción para el reato de infidelidad a los deberes profesionales sea el de la fecha en que se haya enterado del cobro y apoderamiento de los dineros en uso del mandato judicial, por cuanto, en este caso la maniobra fraudulenta para PERJUDICIAR LA GESTIÓN CONFIADA a su cliente por parte del procesado, no ha cesado, pues no le ha cancelado el dinero que cobró en su nombre como su apoderado, con los respectivos intereses, luego ese perjuicio a ROBERTO ESPINOZA BUITRAGO sigue vigente.

Una segunda prescripción sería la que se empezaría a contar después de la interrupción del término prescriptivo con la formulación de la imputación, acorde con el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículos 6° de la Ley 890 de 2004, término que empieza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del mismo estatuto, en este caso por tres (3) años, el cual vencía el 3 de marzo de 2020, pero la sentencia de segunda instancia fue proferida el 13 de diciembre de 2019, es decir antes del vencimiento de ese segundo término de prescripción.

Un tercer término de prescripción empezó a correr con la sentencia de segunda instancia, la cual volvió a interrumpir el término de prescripción, para efectos de la casación, como bien lo señala el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, por un término no superior a 5 años, que vencería el 13 de diciembre de 2024.

En conclusión, contrario a lo afirmado por el procesado recurrente, ninguno de los términos fijados en la ley ha prescrito en el trámite de este proceso.

En cuanto alega que no se le dio la oportunidad de arreglar las diferencias con el denunciante, lo ha podido hacer desde el comienzo de la investigación intentando un preacuerdo por el delito de infidelidad a los deberes profesionales o cuando se cambió la calificación jurídica a delito querellable, pagar el dinero que recibió producto del fallo laboral a favor de su cliente y que cobró ejecutivamente y terminó con pago de la obligación el 8 de mayo de 2010, por la suma de \$17.000.000, dinero del cual abusivamente dispuso, y así pudo ponerle fin al proceso penal, que como abogado lo sabía perfectamente, pero ha estado ocupado, más bien, en evadir la acción de la justicia, al punto que se tuvo que acudir a la declaratoria de persona ausente para realizar la imputación.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 6 de 9

CARGO SEGUNDO

Al amparo de la causal primera de casación (art.181 #1° de la Ley 906 de 2004), alega:

Falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida del art.29 de la C.N., artículo 445 de la Ley 599 de 2000, 10, 73, 74,77 y 78 de la Ley 906 de 2004, por caducidad de la querrela, por lo que se debió declarar la extinción de la acción penal y la preclusión de la investigación, y al no hacerlo se interpretaron erróneamente las normas.

RÉPLICA DE LA FISCALÍA

Sobre esta primera hipótesis, ya se pronunció la Fiscalía al solicitar que se niegue la nulidad planteada, puesto que los argumentos del casacionista se repiten.

SEGUNDA HIPOTESIS PLANTEADA POR EL CASACIONISTA AL AMPARO DE LA MISMA CAUSAL.

Al amparo de la causal primera de casación (art.181 #1° de la Ley 906 de 2004), alega:

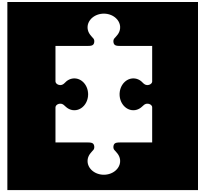
Falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida del art.29 de la C.N., artículo 82 #4°, 83, 84, 86, 88 Y 89 de la Ley 599 de 2000 y 175, 292, 293, 294 y 331 de la Ley 906 de 2004 y Ley 1309 de 2009, Ley 1426 de 2010 y Ley1719 de 2014, por caducidad de la querrela, por lo que se debió declarar la prescripción de la acción penal por interpretaron erróneamente de las normas, porque el término para prescribir era de cinco años de acuerdo a la correcta interpretación de la ley.

Agregando que tampoco se le dio aplicación al artículo 175 del C.P.P., cuando establece que la Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular la imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación, alegando prescripción.

RÉPLICA DE LA FISCALÍA

De otro lado, el término fijado en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, no es un término prescriptivo, como lo ha definido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia pacífica, en el sentido que la prescripción no se produce por violación del plazo razonable, según sentencia del 1 de julio de 2020, radicado 54.083, así:

“15. En nuestro país, el derecho al plazo razonable encuentra proyección tanto en los topes legales a la privación de la libertad, los que, superados, acarrear la libertad



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 7 de 9

del procesado, como en los términos que establece la ley para que opere la prescripción de la acción penal, en la medida en que constituyen límites a las dilaciones injustificadas.

Sin embargo, si no se superó el plazo legal para que opere la prescripción de la acción, no habrá lugar a que, automáticamente, por la simple dilación injustificada en la administración de justicia, se declare aquella.

La Corte no discute que esa mora es abiertamente reprochable y que podría generar consecuencias adversas para las partes, pero, se itera, por sí sola no conduce a declarar la prescripción.”

Del mismo modo la Corte Constitucional en sentencia C-893 de 2012 declaró exequible el parágrafo del artículo 75 de la Ley 906 de 2002, y precisó:

“Los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor se sustentan en una comprensión inadmisibles del Parágrafo del Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, en la medida en la que el accionante supone que el vencimiento del plazo para la fase de indagación preliminar, da lugar al archivo automático de las diligencias, si no existen suficientes elementos de juicio para la formulación de imputación. No obstante, los efectos jurídicos son otros: apremiar al fiscal a adelantar la indagación dentro de los límites cronológicos allí previstos, someterlo al deber de hacer una evaluación integral del caso una vez acaecido el término, y habilitarlo para el archivo, cuando razonablemente se puede concluir que, a partir de la evidencia disponible, no se puede establecer si los hechos indicados en la noticia criminis existieron o reúnen los elementos objetivos de algún tipo penal.”

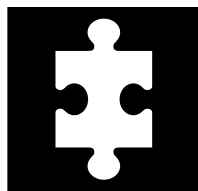
CARGO TERCERO

Al amparo del 181 #2º de la Ley 906 de 2004 alega:

Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial, por no aplicación del principio del derecho universal del NON BIS IN IDEM o prohibición de doble incriminación, como principio rector descrito en el art. 8º de la L. 599 del 2000, que lo hace consistir en que por estos mismos hechos que fueron juzgados en este proceso fue sancionado con sentencia condenatoria disciplinaria a tres años de suspensión de la profesión de abogado por el Consejo Superior de la Judicatura, en decisión del 19 de marzo de 2014, y en este proceso penal se le impuso como pena accesoria 16 meses de suspensión de la profesión de abogado.

RÉPLICA DE LA FISCALÍA AL CARGO TERCERO

En cuanto al principio de cosa juzgada o del non bis in ídem, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 4 de abril de 2018,



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 8 de 9

radicado 51.350:

*“Y, en cuanto al principio de *nom bis in dem*, según el cual no se puede investigar, juzgar o sancionar dos veces por los mismos acontecimientos -salvo que se trate de órdenes jurisdiccionales distintos v.gr. penal, contencioso o disciplinario, o se atente contra diferentes bienes jurídicos, pues no comporta un carácter absoluto-, la guardiana de la Constitución afirma que se fundamenta en las máximas de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez se amparan en el de cosa juzgada.”*

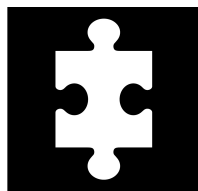
Es claro que estamos ante jurisdicciones distintas, como lo es la disciplinaria y la penal ordinaria.

Sobre el tema de las sanciones penal y disciplinaria y el citado principio, la corte Constitucional en la sentencia C-870 de 2002, precisó:

*“4.2.2.1. El principio *non bis in idem* puede estar dirigido a la protección de diferentes sujetos activos. Lo anterior tiene consecuencias en la amplitud del principio *non bis in idem*. De esta manera, la normatividad puede proteger con dicho principio a todas las personas, lo cual extendería su aplicación a la totalidad de los regímenes del Estado, o restringir el alcance del principio únicamente a los sindicatos penalmente, lo cual llevaría a la aplicación del principio exclusivamente en el régimen penal.*

Como se observa en el artículo 29, quienes son protegidos por la prohibición al doble juicio son los “sindicados”, lo cual ubica este principio dentro del régimen penal. Por eso, esta Corte ha admitido que quien está siendo juzgado o ha sido juzgado penalmente pueda también ser llamado a responder, por ejemplo, en un juicio civil o fiscal por los mismos hechos.

*No obstante, la jurisprudencia constitucional ha extendido el principio *non bis in idem* a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable. En efecto, la palabra *sindicado* puede ser interpretada de diferentes maneras, es decir, en sentido restringido o en sentido amplio. Como se observa en el inciso primero del artículo 29 Superior, el ordenamiento constitucional colombiano ha escogido la segunda de las opciones, pues establece que los principios constitutivos del debido proceso penal se extienden, en lo pertinente y en el grado que corresponda dada la naturaleza del proceso no penal, a todas las “actuaciones judiciales y administrativas” sancionatorias. Por esto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que los principios que regulan el derecho penal son aplicables, con algunas variaciones, al derecho disciplinario en todas sus*



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045341

Oficio No. FDCSJ-10100-281

07/12/2021

Página 9 de 9

manifestaciones, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho sancionatorio.

En concordancia con lo anterior, la aplicación del principio non bis in idem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”¹⁸¹. En resumen, el principio analizado hace parte de las garantías a las que tiene derecho el sindicado, en sentido amplio, por procesos disciplinarios. Así, una persona no puede ser juzgada disciplinariamente dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario. Empero, la Corte ha considerado que una misma persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos cuando la jurisdicción es diferente dado que tales hechos son calificados como infracciones diversas por regímenes sancionadores distintos. Hasta la fecha, no ha declarado inexecutable una norma por permitir que ello ocurra.”

Entendido como la prohibición de investigar en materia penal, cuando por los mismos hechos se ha impuesto una sanción disciplinaria, como lo plantea el recurrente, el cargo no estaría llamado a prosperar.

Por las razones expuestas se solicita a la Sala se **NIEGUEN** las pretensiones del casacionista.

Cordialmente,

HERNAN SUAREZ DELGADO

Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno