

Recurso de Apelación - 2018-001352 - Jonathan Roa Patiño

Info QN Abogados <info@qnabogados.com>

Mar 3/10/2023 3:59 PM

Para:Secretaría Sala Disciplinaria Consejo Seccional - Valle del Cauca - Cali <ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Jurisdiccional Disciplinaria Consejo Seccional Judicatura - Valle del Cauca - Cali <des04sjdiscsjcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (367 KB)

20231002 Apelación Fallo 2018-001352 - Jonathan Roa Patiño.pdf;

Señores,

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA

Ciudad.

Referencia: Proceso de Responsabilidad Disciplinaria
Expediente: 2018-001352
Investigado: Jonathan Roa Patiño
Asunto: Recurso de apelación contra fallo de primera instancia

JORGE ANDRÉS TAMAYO ZAPATA, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, abogado inscrito de la firma **ASESORES JURÍDICOS Y CONSULTORES EMPRESARIALES S.A.S**, sociedad apoderada del señor **JONATHAN ROA PATIÑO**, investigado dentro del asunto de la referencia, me dirijo a usted, de la manera más respetuosa, con el fin de interponer y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra el fallo de primera instancia proferido en el presente proceso, de conformidad con el documento adjunto.

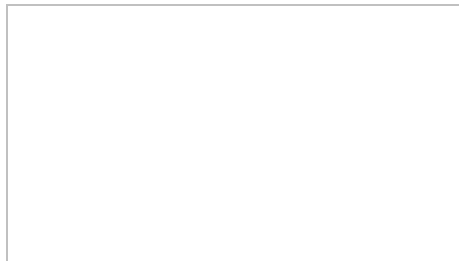
JORGE ANDRÉS TAMAYO ZAPATA
Asociado Senior | Senior Associate

PBX +57(1) 611 0068

+57 3015526990

jorgetamayo@qnabogados.com

Carrera 11 # 86 - 32, of. 401, Bogotá D.C.

www.qnabogados.com

Bogotá D. C., 03 de octubre de 2023

Señores,

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL VALLE DEL CAUCA
Ciudad.

Referencia: Proceso de Responsabilidad Disciplinaria
Expediente: 2018-001352
Investigado: Jonathan Roa Patiño
Asunto: Recurso de apelación contra fallo de primera instancia

JORGE ANDRÉS TAMAYO ZAPATA, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, abogado inscrito de la firma **ASESORES JURÍDICOS Y CONSULTORES EMPRESARIALES S.A.S**, sociedad apoderada del señor **JONATHAN ROA PATIÑO**, investigado dentro del asunto de la referencia, me dirijo a usted, de la manera más respetuosa, con el fin de interponer y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra el fallo de primera instancia proferido en el presente proceso.

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007, el recurso de apelación “*procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia*”.

Señala la misma disposición que el recurso “*deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación*”.

La Comisión Seccional de Disciplina del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia, que fue notificada a mi defendido el 30 de septiembre de 2023.

De esa suerte, el término para interponer y sustentar el recurso de apelación vence el 4 de octubre de 2023 y, en ese sentido, el presente escrito es procedente y oportuno.

II. LA DECISIÓN QUE SE RECURRE

La Comisión Seccional de Disciplina del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia en la que declaró a mi defendido disciplinariamente responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrita en el artículo 35 numeral 4, de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el numeral 8 del artículo 28 ibidem, a título de dolo; y lo sancionó con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 3 meses.

Como sustento de su decisión, el *a quo* sostuvo que *“la materialidad de la falta disciplinaria está debidamente demostrada, en la medida en que se cuentan con varios medios probatorios que, con certeza conducen a afirmar que el abogado JONATHAN ROA PATIÑO, incurrió en la falta de honradez a él endilgada, pues está probado el hecho relativo a que, habiendo cobrado los títulos judiciales No. No.4-6903-0002139276 del Juzgado 21 Civil Municipal de Cali por valor de \$ 706.029 y 4-6903-0002125812 del Juzgado Sexto Civil municipal de Ejecución de Sentencias de Cali por valor de \$ 382.064, no entregó dicho dinero a su cliente, reteniendo tal dinero indebidamente”*.

Agregó para el efecto que *“para la Corporación es evidente que el doctor JONATHAN ROA PATIÑO incurrió en una conducta antijurídica y con ello, paralelamente, actualizó la falta prevista en el artículo 35 numeral 4 ibídem”,* y que *“el abogado JONATHAN ROA PATIÑO, había actuado con DOLO, por cuanto actuó de manera consciente y voluntaria reteniendo el dinero que debía consignar o entregar a su cliente la Cooperativa Multiactiva COOPEVENTAS, conociendo que su obligación era la de entregar los valores cobrados a su cliente a la menor brevedad posible”*.

III. LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. El *a quo* efectuó un indebido ejercicio de subsunción típica en el auto de calificación jurídica e imputación de cargos, deficiencia que mantuvo en la sentencia objeto de recuso.

En el cuerpo de la sentencia que se recurre, el juez colegiado trajo a colación lo dispuesto por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en decisión de unificación radicada bajo el número 11001110200020180396001 para puntualizar diversos aspectos relacionados con la falta disciplinaria consignada en el artículo 35, numeral 4, de la Ley 1123 de 2007.

Precisamente, en ese precedente traído a colación por el *a quo*, la Comisión Nacional de Disciplina resaltó que el tipo disciplinario, en cuanto atañe a la expresión *“a la menor brevedad posible”* en comentario contiene un error gramatical para cuya corrección se debe acudir a un criterio de interpretación del operador jurídico. Veamos:

“(...)“A la menor brevedad posible”. En cuanto a la expresión: “a la menor brevedad posible”, encuentra esta Comisión que, a pesar del error gramatical del texto, que debió ser “a la mayor brevedad posible”, se entiende que la intención del legislador fue indicar: “lo antes posible”, “lo más rápido posible”, o “tan pronto como le sea posible”, o como lo venía argumentando la Comisión, “en un tiempo menos prolongado”, razón por la cual así debe ser interpretado.”

La Corte Constitucional ha expresado que el derecho disciplinario, como expresión del poder punitivo Estatal, se caracteriza, en primer término, por su cercanía al derecho penal, en cuanto debe someterse a los mismos principios que informan este último. En tal orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho disciplinario se encuentra, igual que el derecho penal, sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, principios rectores del debido

proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. En su momento, el Alto Tribunal ilustró¹:

“En el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso.

En lo que concierne al principio de legalidad, éste exige que la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley.

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, '[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”.

No se puede desconocer que el principio de tipicidad, como manifestación del principio de legalidad, se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en el ámbito del derecho disciplinario, en tanto la regla general es que la aplicación de sus normas se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a aquellas otras normas que contienen la prescripción de las funciones, deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función que se le ha encomendado a quien es sujeto de investigación; en donde el incumplimiento genera una falta sancionable, lo que en otras palabras corresponde al denominado sistema de incriminación de “numerus apertus”. Sin embargo, como también lo ha precisado nuestro máximo tribunal constitucional, *“es la ley, y no el operador jurídico, quien determina cuáles conductas son sancionables y, para lo cual, los tipos sancionatorios deben ser redactados con la mayor claridad posible, **de tal manera, que tanto su contenido como sus límites se deduzcan del tenor de sus prescripciones**”*² (énfasis añadido).

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. (Notas al pie omitidas)

² Corte Constitucional, Sentencia C-699 del 18 de noviembre de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Bajo este escenario, la tipificación imprecisa de las conductas antijurídicas en el campo del derecho disciplinario, aunque justificada por la naturaleza de los bienes protegidos y de las conductas que se sancionan, **no puede desbordar los límites del principio de legalidad** como garantía preponderante del debido proceso. En efecto, en la misma providencia que acaba de citarse, la Corte complementó³:

*“Dado que la naturaleza especial de los asuntos regulados en el campo administrativo normalmente no versa sobre situaciones que impliquen una incursión en el núcleo duro de los derechos fundamentales y ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema ‘*numerus apertus*’, **sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado (...)***

(...)

*La norma indeterminada se utiliza para indicar de manera imprecisa un supuesto de hecho que varía dependiendo de circunstancias exógenas al ámbito normativo, **lo cual no la exonera de satisfacer el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador**, que exige del legislador establecer como mínimo: “(i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta; (iii) la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad.*

*De ese modo se consigue que las normas que se valen de la estructura ‘*numerus apertus*’ sean suficientemente dúctiles, a través del carácter impreciso de su enunciado, sin dejar de indicar aquello que es esencial. La función del concepto indeterminado es, precisamente, expresar lo que el legislador desconoce en el momento de dictar la ley.” (Énfasis añadido)*

En ese contexto, se debe recordar que el principio de tipicidad “*cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica*” . La adecuación típica debe, entonces, establecer claramente una contrariedad entre la acción desarrollada por la persona a quien se le imputa la conducta reprochable y la descripción legal de su conducta. En otras palabras, se debe determinar si las acciones del sujeto contradicen lo estipulado en una norma.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que cualquier decisión sancionatoria de las autoridades en aplicación de la ley debe incluir, como parte fundamental de su motivación, un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable. Este proceso es indispensable en todo acto que manifieste el poder sancionador del Estado y, en consecuencia, uno de los requisitos esenciales de la legalidad y juridicidad de toda sanción. Además, el proceso de subsunción

³ Ibidem.

típica no significa que la autoridad pueda realizar la adecuación típica de la conducta del sujeto susceptible de ser sancionado de cualquier forma, o que pueda abstenerse de realizarla. En últimas implica que, ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, la autoridad debe aplicar un criterio sistemático de interpretación⁴. Tal criterio sistemático debe:

“(1) establecer en detalle y expresamente el alcance de cada uno de los componentes de las normas invocadas, a la luz de los criterios textual, sistemático y teleológico de interpretación y de acuerdo con la jurisprudencia relevante proveniente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; y

(2) establecer, a la luz de cada uno de los componentes normativos identificados en cada una de dichas normas, por qué la conducta probada [por el sujeto pasivo de la sanción] constituyó una violación de la ley, esto es, por qué sus actos encajaban bajo las definiciones legales de cada uno de dichos componentes normativos de los tipos disciplinarios invocados.” (Énfasis añadido).

Como se observa, y tal como se sostuvo durante la etapa de alegaciones de conclusión, el tipo disciplinario contenido en el auto de imputación disciplinaria y mantenido en el fallo de primera instancia, no señala un marco temporal para su configuración, constituyendo uno de los denominados tipos de “*numerus apertus*” y no uno de “*numerus clausus*”. Así, el Despacho se encontraba en el deber de complementar el tipo disciplinario escogido para efectuar su imputación y consecuente sanción, **con otra norma o disposición que señalara el término en el cual debía producirse la entrega de los bienes, dineros o documentos**, para poder justificar que efectivamente mi prohijado no hizo la entrega de los dineros **en el plazo en que lo debía haber hecho**. De esa suerte, la expresión normativa “*a la menor brevedad posible*” se convierte en un criterio indeterminado, que apela a la subjetividad del intérprete de la norma, respecto de lo que para dicho intérprete constituya un lapso breve, que por lo mismo puede variar de una persona a otra.

En el caso que nos ocupa, reiteramos, el ejercicio de subsunción típica que sustentó la decisión sancionatoria se encuentra incompleto, pues así como la norma no señala cuál era ese plazo de menor brevedad con el que contaba mi prohijado para reintegrar los dineros cuestionados, tampoco el Despacho señaló, con arreglo a otra disposición, bien fuera normativa o contractual, **hasta cuando tenía mi defendido para retornar esos dineros** y, por ende, **a partir de qué momento se configuró el acto de supuesta indebida retención de los mismos**, que se afirma en la sentencia impugnada.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 26 de marzo de 2014, Rad.: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13) C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2. El a quo califica indebidamente la conducta desplegada por mi cliente como una de carácter permanente, absteniéndose de tal suerte de dar aplicación a una institución de orden público y de imperativa observancia como la prescripción.

Sostiene el *a quo* en su decisión sancionatoria “*que la falta consagrada en el artículo 34, numeral 4, se considera de carácter permanente y no instantánea, y se extiende hasta que efectivamente se haga la devolución de los dineros*”.

Ha sostenido la Corte Constitucional⁵ que “*no se puede clasificar una falta disciplinaria como permanente por la infracción del deber contenido en la ley. En efecto toda falta disciplinaria implica la vulneración de un deber o un principio, como es la lealtad con la administración de justicia. Sin embargo, de la sola ocurrencia de un incumplimiento no puede concluirse nada con relación a la forma en que la conducta se consuma en el tiempo, es decir establecer si es instantánea o permanente. Esto ocurre porque actuar en contra de la obligación que comprende la norma hace parte de la antijuridicidad o ilicitud sustancial. En cambio, clasificar si una conducta es permanente o instantánea es un ejercicio de adecuación típica que describe la manera en que el actor camina por la falta para configurar el hecho punible*”. De esa suerte, no basta con la sola ocurrencia de un **comportamiento** para que se concluya que la falta disciplinaria cuya descripción típica coincide con el mismo se pueda predicar permanente o continuada, pues siempre se exigirá al operador jurídico efectuar un juicio de comprobación de que, más allá de la simple infracción de la ley, **dicho comportamiento se prolonga en el tiempo**. Esa verificación y análisis, en el caso que nos ocupa, se echa de menos pro completo del fallo objeto del presente recurso, en la medida que el *a quo* se contentó con citar un pronunciamiento de la Comisión Nacional de Disciplina y señalar, simplemente, “*que la falta consagrada en el artículo 34, numeral 4, se considera de carácter permanente y no instantánea, y se extiende hasta que efectivamente se haga la devolución de los dineros*”.

Pero, además de lo anterior, existe otro elemento que resulta de la mayor relevancia y que desvirtua la calificación de la conducta como permanente. Efectivamente, a voces de lo señalado por el Consejo de Estado⁶, y a propósito del fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, la misma “*comienza a correr una vez la falta se consuma. Sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una permanente o continuada. En las primeras, la infracción del deber funcional se agota en un solo momento mientras que en las segundas hay una unidad de conducta que genera una afectación al deber que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de dicha infracción. [...] [L]a diferencia radica en que la conducta continuada consiste en una pluralidad de comportamientos que tienen una unidad de designio; es decir, el sujeto tiene o apunta a una sola finalidad, para lo cual se vale de varios actos que sumados se prolongan en el tiempo, pero en donde se forma una sola conducta. [...]*” (énfasis añadido).

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-282A de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2020, exp. 11001-03-25-000-2017-00073-00(0301-17).

Esa postura jurisprudencial supone, por modo, que la categoría de faltas permanentes o continuadas requiere, para su configuración, que la conducta que la determina se componga de una pluralidad de comportamientos con una unidad de designio o, lo que es su equivalente, que la conducta típica se ejecute en varios momentos en el tiempo, y no en un único instante. Esa interpretación está a tono con la naturaleza misma de la acción disciplinaria y de la prescripción como fenómeno extintivo de la misma e instituto jurídico liberador. Así, al decir de la Corte Constitucional⁷, *“La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, bajo el cual, por el simple paso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. La prescripción surge de la necesidad de un equilibrio entre el poder sancionador del Estado y el derecho del indiciado a que su situación no permanezca indefinidamente en el tiempo. En suma, el término de la prescripción de la acción disciplinaria se cumplirá en 5 años, interregno que comenzará a contarse para las faltas permanentes desde el último acto de perfeccionamiento de la conducta, mientras que para las instantáneas al momento de la consumación de la falta. Adicionalmente, la figura extintiva de la acción no cuenta con un evento de interrupción, por lo tanto, solo puede evitarse su configuración cuando se notifique de forma personal o por edicto la sentencia de segunda instancia en el proceso disciplinario”* (énfasis añadido).

En el proceso que nos ocupa, el hecho investigado versa sobre la supuesta retención indebida de dos títulos judiciales, el título No. 469030002139276 por valor de \$706.029, y El título No. 46900002125812 por valor de \$382.064. El último de tales títulos fue legítimamente cobrado por mi mandante el 19 de diciembre de 2017. El *a quo* señaló en su imputación de cargos y en el fallo sancionatorio, que mi defendido es responsable de infringir lo dispuesto en el artículo 35, numeral 4, de la Ley 1123 de 2007, esto es, *“No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional”*.

Como se observa, el tipo disciplinario escogido por el Despacho contiene un problema estructural crítico, de imposible solución por el intérprete u operador jurídico y que deviene desde la propia configuración legislativa. Efectivamente, el tipo en mención no señala de manera concreta cuál es el margen temporal en que debe efectuarse la entrega de los dineros, bienes o documentos recibidos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-282A de 2012, dejó sin efectos, en sede de tutela, sendas sentencias proferidas por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccional y Superior de la Judicatura, por considerar que las mismas incurrieron en un defecto sustantivo *“al interpretar de una manera evidentemente equivocada el artículo 52-2 del Decreto 196 de 1971 y las normas referentes a la clasificación de las faltas. Lo anterior, según la Corte, “trajo como resultado que se extendiera la potestad disciplinaria del Estado cuando ésta ya se había extinguido, debido a que la conducta procesada es una falta de carácter instantánea, que se consumó el 17 de marzo de 2004 -fecha en la que el petente presentó la liquidación del crédito (...)”* (énfasis añadido). Dicho pronunciamiento se adoptó en razón a lo que la Corte consideró *“errónea clasificación de la falta”* por parte del juez disciplinario, quien

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-282A de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

consideró como falta permanente una conducta que, en realidad, era de carácter instantáneo. Veamos:

*“La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura caracterizó la falta mencionada por los efectos que produjo la conducta, al indicar que el abogado permitió la continuación del proceso civil y el embargo del bien que se consignó en garantía de la deuda. Esta es una aplicación errada de los artículos 25, 26 y 84 de la ley 600 de 2000 y 52-2 del Código de Ética del Abogado, comoquiera que vincularon los efectos de la conducta del profesional del derecho – la presentación de la liquidación del crédito- a la consumación de la falta y al incumplimiento del deber de la lealtad con la justicia, cuando solo puede entenderse permanente un tipo siempre que se perfeccione a cada momento, es decir se realice el verbo rector de la falta, en el caso concreto una intervención fraudulenta en el proceso (Supra 6.5.1). Siendo así, es claro que el abogado intervino en el trámite omitiendo informar acerca de los abonos cancelados por el señor Perdomo Arango al presentar la liquidación del crédito; **luego de este suceso no intervino nuevamente en el proceso como lo ponen de presente los fallos disciplinarios, con lo que la conducta sancionable se agotó en el momento en que allegó el estado incompleto de la obligación al proceso ejecutivo civil. Por eso, los Tribunales hoy demandados no respetaron la corrección del sistema jurídico en cuanto a la clasificación de las faltas, debido a que le concedieron el alcance de permanente a una norma que no tenía prevista tal naturaleza.***

En este mismo sentido, la Sala no comprende como dos actos fraudulentos que se consumaron en un solo momento – la presentación de la demanda ejecutiva y la liquidación del crédito- pueden cometerse a cada instante y extenderse hasta 2005, si estos fueron agotados en su presentación. Lo antepuesto, es consecuencia de vincular equívocamente a la ejecución de la falta los efectos de los actos o al estado generado por la interposición de los escritos, lo cual no significa que el abogado González haya perfeccionado la falta imputada interviniendo constantemente de forma fraudulenta en el proceso.

Conjuntamente, las sentencias impugnadas solicitan una reparación del estado engañoso que produjo el actor con su intervención, al reprocharle que omitió hasta el año 2005 remitir la información completa de los pagos realizados por el señor Perdomo Arango, requisito que no es necesario para la consumación de la falta (Supra 6.5.2). Es más, tal exigencia se encuentra regulada en numeral 2° del artículo 45 la Ley 1123 de 2007[77] como un atenuante de la sanción y no como una parte del tipo objetivo de la conducta.

Así mismo, el hecho de que el señor Carlos González Vargas se aprovechará de su acción permitiendo que el proceso ejecutivo civil se adelantará hasta la sentencia y al remate de los bienes de los deudores, no significa que perfeccione el tipo constantemente, pues está gozando de un estado que su conducta causó sin que adelante movimiento alguno, es decir

simplemente después de presentar la liquidación se encontró aprovechando el estado que produjo su acción. Por ello, en el asunto objeto de estudio surtida la intervención fraudulenta del abogado –presentar la liquidación del crédito omitiendo abonos cancelados- en un proceso ejecutivo civil que perjudicó los intereses de terceros, no supuso una nueva intervención beneficiarse del detrimento que nació de su inicial conducta, la que sí perfeccionó la falta.

8.6.2. Por consiguiente, las sentencias emitidas por los Consejos Seccional y Superior de la Judicatura incurrir en un defecto sustantivo al interpretar de una manera evidentemente equivocada el artículo 52-2 del Decreto 196 de 1971 y las normas referentes a la clasificación de las faltas. Lo anterior trajo como resultado que se extendiera la potestad disciplinaria del Estado cuando ésta ya se había extinguido, debido a que la conducta procesada es una falta de carácter instantánea, que se consumó el 17 de marzo de 2004 - fecha en la que el petente presentó la liquidación del crédito-. La Sala advierte que la acción disciplinaria se encontraba prescrita para el 17 de marzo de 2009, momento inclusive anterior a la expedición de la sentencia de primera instancia, fallo que se produjo el 22 de julio de 2009 (Supra 7). Así las cosas, los Tribunales demandados desconocieron el principio de legalidad que establece las normas y condiciones en que debe ejercerse la competencia mencionada. De lo anteriormente dicho, se desprende una vulneración al derecho al debido proceso del señor Carlos González Vargas dado que aquel mandato hace parte integrante de ésta garantía esencial. ” (énfasis añadido)

Idénticas consideraciones a las efectuadas por la Corte en el caso traído a colación, pueden ser replicadas en el *sub lite*, en la medida que el *a quo* está confundiendo la ejecución de la falta con los efectos de los actos desplegados para su consumación. Efectivamente, una cosa es el comportamiento consistente en “no entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional”, y otra muy distinta es que sus efectos se puedan o no prolongar en el tiempo. La prolongación en el tiempo de los efectos de la falta no significa que su autor **haya perfeccionado la falta imputada interviniendo constantemente de forma fraudulenta en el proceso, o mediante el despliegue de un número plural de comportamientos con una unidad de designio**. Sin embargo, así pareciera entenderlo el *a quo*, equivocadamente. En el *sub lite*, el acto consistente en no devolver a la “menor brevedad” los dineros recibidos en virtud de la gestión profesional se produjo en un único momento, y en ese sentido la intervención de mi prohijado estuvo constituida por un único comportamiento omisivo, y es el marco temporal en que dicho comportamiento se produce el que marca el inicio del cómputo del término prescriptivo de la acción disciplinaria, en los términos del artículo 24 de la Ley 1123 de 2007.

La jurisprudencia de nuestros órganos judiciales de cierre ha sido enfática y reiterativa en señalar que el término de prescripción de la acción disciplinaria adquiere dos dimensiones, pues de un lado constituye una garantía preponderante del debido proceso constitucional del que es titular el investigado, merced a la cual no puede permanecer sub judice de manera indefinida y tiene derecho a conocer con certeza hasta cuándo puede mantenerse legalmente vinculado a una causa disciplinaria; y, del otro lado, supone el

marco temporal para el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a los órganos que ejercen dicha acción disciplinaria. Por tal razón, no le es dable a los sujetos procesales pactar en contrario o modificar el término de prescripción, lo que le otorga a dicho instituto jurídico una naturaleza de orden público.

Bajo dicho entendimiento, el cómputo del término de prescripción exige un mínimo grado de certeza para el inicio de su cómputo, y ante la incertidumbre respecto del mismo, debe acudirse a un criterio de razonabilidad. Acudiendo justamente a ese criterio de razonabilidad, debe decirse que, en el caso que nos ocupa, la relación contractual entre mi defendido y la parte quejosa finalizó el 29 de enero de 2018, fruto de la manifestación de voluntad de mi defendido a ese respecto, y podría asumirse, para efectos de la prescripción, que ese constituyó, como máximo y si se considerara la conducta como continuada o permanente, el último acto ejecutivo de la misma. Así, el término de 5 años consagrado en el artículo 24 de la Ley 1123 de 2007 feneció, para todo efecto legal, el 4 de febrero de 2023, de manera que no hay lugar a duda que se ha configurado en el caso que nos ocupa la causal segunda de extinción de la acción disciplinaria por razón de la prescripción de la misma.

3. El fallo de primera instancia desconoce el principio de legalidad de la sanción, pues en aras de usar su caso como ejemplo para disuadir a otros profesionales del derecho de incurrir en la misma conducta, impone una sanción que desborda los límites permitidos por la Ley 1123 de 2007 y pasa por alto el resarcimiento procurado por el cliente.

La sentencia de primera instancia señala acertadamente, con arreglo a los artículos 11 y 13 de la Ley 1123 de 2007, que *“La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado”* y *“La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley”*.

Sin embargo, a continuación de ello, asevera que *“la necesidad de la sanción, que debe constituir ejemplo hacia los demás abogados para que procuren en sus relaciones el cumplimiento de sus deberes”*, para sostener que, por esa razón, no resulta aplicable el criterio de atenuación contemplado en el literal B, numeral 2, del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007.

Como se ha precisado a lo largo del presente escrito, en el derecho disciplinario cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso.

De manera específica, en lo que concierne al principio de legalidad, ha dicho la Corte Constitucional⁸ que “*éste exige que **la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación** y los procedimientos previstos para su imposición, **deben estar expresa y claramente definidos por la ley**, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -*praeceptum legis*- y su correspondiente consecuencia jurídica -*sanctio legis*- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley. En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, ‘[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. **La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración**” ” (énfasis añadido).*

La argumentación empleada por el *a quo* en su decisión, pretendiendo utilizar la sanción impuesta a mi prohijado como una suerte de medida de escarmiento y ejemplificación de cara a otros profesionales del derecho, desconoce de manera directa, justamente, la función correctiva de la sanción disciplinaria, el carácter personal y subjetivo de la misma, las razones fácticas y jurídicas que se requieren para su imposición, los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de dicha sanción, y los criterios establecidos en la Ley 1123 de 2007 para los mismos efectos. Ciertamente, afirmar que la necesidad de sancionar al doctor ROA PATIÑO en este caso obedece a que la misma “*debe constituir ejemplo hacia los demás abogados para que procuren en sus relaciones el cumplimiento de sus deberes*”, y no a que el investigado corrija un comportamiento que se estima indebido disciplinariamente y sea prevenido de reincidir en el mismo; implica un reconocimiento tácito de que la dosificación de la sanción aplicada en este caso no es consecuencia directa de las características de su propio comportamiento y de los criterios legalmente establecidos para el efecto, sino que es el resultado de la intención del *a quo* de que terceros se abstengan de actuar de manera similar, desconociendo el carácter personal y subjetivo del presente procedimiento disciplinario y, por supuesto, de la sanción que en el mismo ha de imponerse.

Recuérdese que a voces de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, los siguientes son los criterios de graduación de la sanción:

“Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

1. La trascendencia social de la conducta.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2. *La modalidad de la conducta.*

3. *El perjuicio causado.*

4. *Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.*

5. *Los motivos determinantes del comportamiento.*

B. Criterios de atenuación

1. *La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.*

2. *Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.*

C. Criterios de agravación

1. *La afectación de Derechos Humanos.*

2. *La afectación de derechos fundamentales.*

3. *Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.*

4. *La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.*

5. *Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.*

6. *Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.*

7. *Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.”*

Como se observa, ninguno de los criterios de determinación, atenuación o agravación de la sanción contempla la ejemplificación o escarmiento del investigado “*hacia los demás abogados para que procuren en sus relaciones el cumplimiento de sus deberes*”, de manera que ese razonamiento no está previsto como un supuesto de hecho o condicionante para la aplicación de la censura como única sanción imponible cuando queira que el investigado

haya procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, como se sustentará a continuación.

4. El fallo de primera instancia modificó de facto artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007, condicionando su aplicación a un supuesto de hecho que el legislador no contempló.

Se recuerda que el Artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007 señala como criterio de graduación de la sanción, y específicamente como criterio de atenuación, *“Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios”*.

El artículo 27 de la Ley 153 de 1887 señala que *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*. El tenor literal del citado artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007 es ciertamente de tal claridad que no da lugar a interpretaciones distintas de aquella según la cual, **siempre que el investigado haya procurado por iniciativa propia resarcir el daño, y carezca además de antecedentes disciplinarios, la única sanción posible será la amonestación.**

Esa disposición, si de interpretación se tratase, obedece justamente a la función preventiva y correctiva de la sanción, a la garantía de la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales; y a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la misma, consagrados en los artículos 11 y 13 del estatuto disciplinario de la abogacía.

Contrario a lo que pareciera sugerir el fallo de primera instancia cuando asevera que no es posible dar aplicación a la causal de atenuación de la sanción prevista en el citado artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007 porque *“solamente a raíz del adelantamiento del procedimiento disciplinario en su contra decide consignar el día 26 de mayo de 2023 el valor retenido, no siendo de recibo para esta Sala de decisión, que debe aplicarse la causal de atenuación contemplada en el literal B numeral 2 del artículo 45 del CDA (...)”*; el legislador no previó en dicha disposición ningún supuesto de hecho que fungiera como condicional de su aplicación, más allá de la ausencia de antecedentes disciplinarios por parte del investigado. En el mismo sentido, **no se observa en el texto de la norma analizada que, para la aplicación de la causal de atenuación de la sanción, se requiera que el resarcimiento del daño o la compensación del perjuicio causado se hubiese producido antes de que se adelante el procedimiento disciplinario.**

No obstante, reiteramos, el *a quo* introduce un supuesto de hecho a la norma para justificar que la misma no es aplicable al caso concreto porque, en sus palabras, el resarcimiento del daño se produjo *“solamente a raíz del adelantamiento del procedimiento disciplinario en su contra”*. Ese condicionamiento normativo constituye una actuación reservada al resorte exclusivo del legislador y no del operador jurídico obligado al acatamiento del texto legal. Y con ese desbordamiento de competencias en el que ha

incurrido la Comisión Seccional de Disciplina del Valle del Cauca en el fallo impugnado, se causa a mi defendido un perjuicio de gravísimas consecuencias, pues lo que a la luz del código disciplinario de la abogacía debió constituir una sanción de amonestación, se convierte en una suspensión prolongada en el ejercicio de su profesión, evidentemente desproporcionada respecto de las consecuencias económicas que ello conlleva para una persona que vive del ejercicio de la misma.

Debemos enfatizar: mi defendido efectuó el reintegro de los valores cuestionados en este proceso mediante consignación bancaria realizada el 8 de mayo de 2023 a la cuenta de la Cooperativa Multiactiva Coopeventas, por valor de 1'088.093. De esa suerte el daño supuestamente causado por el señor ROA PATIÑO, y que constituye la causa de la queja interpuesta y de la imputación formulada por el Despacho, ha sido debidamente resarcido por la propia iniciativa de mi defendido, y no existe justificación legal para que no sea aplicada la causal de atenuación de la sanción, prevista en artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007.

5. El fallo de primera instancia no efectuó un ejercicio juicioso de dosimetría de la sanción impuesta.

Ya hemos señalado cómo el fallo de primera instancia, al momento de aplicar la sanción impuesta a mi defendido y concluir que debía ser suspendido del ejercicio de su profesión durante 3 meses, no observó de manera estricta los criterios establecidos en la Ley 1123 de 2007. Efectivamente, como indicamos, i) la sanción no atendió la finalidad dispuesta por los artículos 11 y 13 de la norma, al utilizar la sanción impuesta a mi prohijado como una suerte de medida de escarmiento y ejemplificación de cara a otros profesionales del derecho y no para que el investigado corrigiera un comportamiento que el juez estima indebido disciplinariamente; ii) la dosificación de la sanción aplicada en este caso no es consecuencia directa de las características de comportamiento del investigado y de los criterios legalmente establecidos para el efecto, sino que es el resultado de la intención del a quo de que terceros se abstengan de actuar de manera similar; iii) desconoció el carácter personal y subjetivo del presente procedimiento disciplinario y, por supuesto, de la sanción que en el mismo ha de imponerse; y iv) introdujo un supuesto de hecho que el artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007 no contempla, para justificar que el mismo no es aplicable al caso concreto.

Con todo, no paran ahí las irregularidades reflejadas en la sentencia objeto del presente recurso, en lo que a la dosificación o graduación de la sanción respecta. En el acápite denominado “4.2.5 Dosimetría de la sanción”, página 15 del fallo, refiere el *a quo*:

“En tal sentido, la sanción es la consecuencia que debe afrontar el disciplinable JORGE MIGUEL PAUKER GALVEZ, por haber actuado de manera contraria a sus deberes, en particular, por haber transgredido el cumplimiento de su deber de obrar honradamente en sus relaciones profesionales”

Lo anterior, que en otro contexto pudiera entenderse como un simple error por sustitución de palabras, adquiere en el caso que nos ocupa una notoriedad mayor y preocupante, pues al incluirse el nombre de una persona ajena a este proceso en el acápite de la graduación de la sanción, en el que se exponen las razones por las cuales se suspende a mi defendido por 3 meses aún cuando la máxima sanción aplicable era la de amonestación; aparejado con las otras deficiencias que al respecto se han puntualizado, indican una falta de rigor del *a quo* al momento de sancionar a mi defendido, pues en lugar de efectuar un análisis detallado de particularidades propias del caso concreto para el efecto, fueron copiados y pegados los argumentos utilizados en otro caso, adelantado contra otra persona.

II. SOLICITUDES

En orden a los argumentos expuestos en precedencia, y de conformidad con los elementos probatorios que reposan en la actuación, solicitamos respetuosamente:

Principales

1. Que se **REVOQUE** totalmente la sentencia de primera instancia en la que declaró a mi defendido disciplinariamente responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrita en el artículo 35 numeral 4, de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el numeral 8 del artículo 28 ibidem, a título de dolo; y lo sancionó con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 3 meses.
2. Que, en su lugar, se **ABSUELVA** de toda responsabilidad disciplinaria a mi defendido.

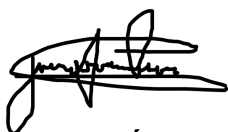
Subsidiarias

1. Que se **REVOQUE** parcialmente la sentencia de primera instancia en la que declaró a mi defendido disciplinariamente responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrita en el artículo 35 numeral 4, de la Ley 1123 de 2007, en concordancia con el numeral 8 del artículo 28 ibidem, a título de dolo; y lo sancionó con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 3 meses.
2. Que, en consecuencia, se **MODIFIQUE** la sanción impuesta, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45, literal b, numeral 2 de la Ley 1123 de 2007, disponiendo que la misma constituirá en amonestación.

III. NOTIFICACIONES

Para los efectos de este proceso, el suscrito recibirá notificaciones y comunicaciones en el correo electrónico info@qnabogados.com. Solicito en consecuencia, que sea corregida la dirección que aparece en el expediente, en la medida que el fallo de primera instancia no fue debidamente notificado al suscrito (fue remitido incorrectamente al correo info@gnabogados.com).

Con toda atención,



JORGE ANDRÉS TAMAYO ZAPATA

C.C. 1.053.784.150 de Manizales

T.P. 199.793 del C. S. de la J.