

RV: APELACION DE LA SENTENCIA RADICADO NO. 2019-01115

Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali

<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 09/06/2023 15:04

Para:Hector Enrique Perez Ospina <hperezosp@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 9 archivos adjuntos (17 MB)APELACION DRA MCBROW 1 001.jpg; APELACION DRA MCBROWN 2 001.jpg; APELACION DRA MCBROWN 3 001.jpg;
APELACION DRA MCBROWN 4 001.jpg; APELACION DRA MCBROWN 5 001.jpg; APELACION DRA MCBROWN 6 001.jpg;
APELACION DRA MCBROWN 7 001.jpg; APELACION DRA MCBROWNS 8 001.jpg; APELACION DRA MCBROWN 9 001.jpg;

ATTE.

PAOLA B

FAVOR ENVIAR ACUSE DE RECIBIDO. ¡GRACIAS!

ATENTAMENTE,

**Comisión Seccional de
Disciplina Judicial**

Valle del Cauca**CARRERA 4 No. 12-04 OFICINA 105 PALACIO NACIONAL****TELÉFONOS: 8980800 ext 8105-8106-8107****CALI, VALLE****De:** carlina varela lorza <carlinavarela@hotmail.com>**Enviado:** viernes, 9 de junio de 2023 2:26 p. m.**Para:** Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali

<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APELACION DE LA SENTENCIA RADICADO NO. 2019-01115

BUENAS TARDES, ADJUNTO AL PRESENTE EL RECURSO DE APELACION DEBIDAMENTE SUSTENTADO PROPUESTO CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA CONTRA MI DEFENDIDA PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY DENTRO DEL RADICADO NO. 2019-01115 QUE SE ADELANTA EN EL, DESPACHO DEL MAGISTRADO GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ CON EL FIN DE QUE SE DE EL TRAMITE PERTINENTE. POR FAVOR ACUSAR RECIBIDO. MUCHAS GRACIAS.

CORDIALMENTE

CARLINA M. VARELA LORZA

TP. 31.139 CSJ

Santiago de Cali, junio 8 de 2023

Doctor

GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ QUIÑONEZ

Magistrado

Comisión Seccional de Disciplina Judicial

La Ciudad.

Ref. **RECURSO DE APELACION**

Radicado No. 2019-01115

Disciplinada: Dra. Paola Vanessa Macbrown Treffry

En mi calidad de defensora de confianza de la doctora Macbrown Treffry, respetuosamente, presento, ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, recurso de apelación de la sentencia No. 0036 del 123 de mayo de 2023 dictada en su contra, solicitando se sirvan revocarla por no existir certeza ni sobre la materialidad de la falta endilgada ni sobre su responsabilidad disciplinaria.

Ciertamente, según lo demanda el artículo 97 de la ley 1123 de 2007, no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinable, certeza que no es otra cosa que la necesaria connivencia entre la realidad fáctica y aquella que surge del devenir probatorio y que conlleva a la convicción inequívoca del fallador de que los hechos son tal y como sucedieron, sin que exista, entonces, resquicio alguno de duda sobre su existencia y de ello, precisamente, adolece la presente instrucción tal y como se verá en el análisis en virtud del cual pretendo sustentar el recurso de apelación interpuesto.

DEL JUICIO DE TIPICIDAD.

A mi procurada se le sancionó disciplinariamente por haber incurrido en la falta descrita en el numeral 4 del artículo 35 de la ley 1123 de 2007 al haber desatendido el deber de "obrar con lealtad y en honradez en sus relaciones profesionales" que contempla el legislador en el numeral 8 del artículo 28 de la misma legislación, cargo que se sustentó en no haber devuelto a su cliente WILLINTON IBARGUEN MICOLTA, el documento contentivo del peritaje que, por su cuenta, contrató con una contadora con el fin de tener elementos de juicio para incoar la demanda objeto del mandato conferido.

CALLE 13 No. 36 A-11 Piso 2

Telefono: 3108308358- correo electrónico: carlinavarela@hotmail.com

En efecto, lo que se demostró, incluso antes del decreto de nulidad propuesto en la segunda instancia, es que la doctora PAOLA VANESSA MACBROWN TREFFRY, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con el señor WILLINTON IBARGUEN MICOLTA con el fin de iniciar, en su nombre y representación, una demanda laboral en contra de la Sociedad Portuaria Terminal de Contenedores de Buenaventura SA, demanda que, por razones ajenas a su voluntad, no incoó ante la instancia correspondiente, por lo cual se demandó, por parte del cliente, la devolución de sus documentos, mismos que, en efecto, devolvió, excepto el peritaje que ella había contratado con una contadora para efectos de liquidar los compensatorios y horas extras que, presuntamente, se le adeudaban.

Dice la sentencia que impugno, variando ostensiblemente el criterio expuesto en el proveído que fue declarado nulo por el Superior, que la hoy disciplinada estaba en la obligación de devolver, igualmente, dicho documento, que no fue requerido por el cliente, porque el mismo correspondía a aquellos "recibidos en virtud de la gestión profesional" y que, por tal razón, se halla incurso en la falta disciplinaria descrita por el legislador en el numeral 4 del artículo 35 de la ley 1123 de 2007 dentro de aquellas que atentan contra el deber de lealtad y honradez en sus relaciones profesionales.

La norma en comento reza: "No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo" lo que remite, necesariamente, al estudio de su dogmática, misma que se hará a través de lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia y en cuyo trasegar lo que se evidencia es que cuando el legislador se refiere a "dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional" hace relación a aquellos que el togado haya adquirido como producto del desenvolvimiento del mandato y en especial de la facultad de recibir otorgada por su cliente, de manera que para su concreción en el plano contractual es necesario que el abogado haya iniciado la gestión y en ese devenir haya obtenido tales elementos que, por disposición legal, le correspondan a su mandante y que, por lo mismos deben ser entregados a la menor brevedad posible.

La abundante jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura y ahora de la Comisión de Disciplina Judicial, se refiere a demoras injustificadas, a retenciones indebidas y aún a apropiaciones ilícitas de dineros o bienes que el togado haya recibido a nombre del cliente, por disposición judicial, en razón de la gestión profesional contratada, pues es ésta, y no otra, la teleología de la norma, en el entendido que la misma atenta contra la "lealtad y honradez" profesional, en tanto es en ese contexto, es decir, en el desenvolvimiento del objeto del mandato, en donde se incoa la obligación que demanda el legislador en la norma.

Ahora bien, la obligación profesional que se demanda a mi procurada en la sentencia que impugno resulta, por supuesto, ajena al contexto dogmático de la falta que se le endilga y sin relación de causalidad con el deber que se dice infringido, pues se trata de un documento que, de ninguna manera, obtuvo aquella "en virtud de la gestión profesional", gestión que, como se dejó explicitado en el mismo proveído, no inició a nombre del señor IBARGUEN MICOLTA por razones ajenas a su voluntad, sino, por el contrario, de un documento que por iniciativa propia y para viabilizar y sustentar las pretensiones del cliente, contrató, antes de iniciar la gestión profesional, con la contadora Leidy Johana Castro, en tanto se trataba de liquidar horas extras y compensatorios lo cual excedía sus propios conocimientos.

La prueba testimonial es, ciertamente, contundente a demostrar que, en efecto, la doctora MACBROWN TREFFRY, contrató a la contadora LEDY JOHANA CASTRO para que liquidara los compensatorios y las horas extras que su cliente, hoy quejoso, le había reportado y que, en efecto, tardíamente, la aludida profesional le presentó el aludido documento por el cual canceló, con recursos propios, la suma de UN MILLON DE PESOS, y que de conformidad con el mismo, la demanda resultaba improcedente lo cual no pudo ser, oportunamente, explicado a su cliente por no haber obtenido su comparecencia. Con lo anterior se demuestra, sin hesitación alguna, que el aludido documento no devino en razón de su "gestión profesional" porque la misma no se había iniciado, ni como resultado del desenvolvimiento de la instancia procesal, ni menos había sido allegado por el cliente de entre los que allegó para presentar la demanda y los cuales, ciertamente, tal y como se admite, fueron, en su momento, devueltos.

Huelga entonces concluir que si el documento cuya devolución se reclama no corresponde a la acepción propuesta en la norma endilgada tal y como queda dicho por no corresponder, ciertamente, a aquellos obtenidos a través de la "gestión profesional", mal puede elaborarse el juicio de tipicidad que reclama claridad y concreción en procesos sancionatorios en donde, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, el operador debe ser celoso en el proceso de adecuación de la conducta ilícita para no afectar los intereses del disciplinado y caer en arbitrariedades que puedan afectar el principio de legalidad.

DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD

Más que lo anterior, la imputación disciplinaria reclama la infracción sustancial del deber profesional, lo que implica desentrañar su esencialidad dentro del marco de la función que cumplen los abogados en el Estado social de derecho para el desarrollo mismos de sus fines, entre ellas las de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, siendo, entonces su misión la de defender en justicia los derechos de los particulares, y desde ésta perspectiva es que debe estudiarse la antijuridicidad de su comportamiento. La

lealtad y honradez constituyen, sin duda, desde ésta óptica, los mínimos desde los cuales debe el togado ejercer la aludida misión para satisfacer los fines Estatales, y leal y honrado son sinónimos y significan tanto como satisfacer los intereses del cliente sin engaños y con absoluta pulcritud en el manejo de los bienes confiados en razón de las potestades incluidas en el mandato, de manera que la transgresión de estos deberes debe implicar, por lo menos, una conducta demostrable que conlleve a menoscabar aquellos mínimos sobre los cuales se modera la conducta profesional.

Ahora bien, teniendo en cuenta la motivación anterior, habrá de concluirse que no existe relación de causalidad entre la falta endilgada y el resultado antijurídico que se le atribuye a mi defendida, en tanto la no devolución de un documento de exclusiva propiedad de ella que, ciertamente, no fue exigido por su cliente, no transgrede, como se insinúa en la sentencia que impugno, los deberes de "lealtad y honradez profesional" no solo porque no causa, como se requiere, menoscabo a los intereses del cliente que, ajeno a su contenido, no requirió su devolución, sino porque, desde la perspectiva constitucional y legal y en punto a la no iniciación de la gestión profesional, los fines estatales permanecen incólumes.

Si se desvalora, como se debe, la conducta profesional de la abogada disciplinada, no se ve como pueda afectarse la lealtad y honradez profesional cuando la misma no se evidencia engañosa, temeraria, arbitraria o mendaz, ni mucho menos encaminada a la apropiación indebida de bienes o dineros recibidos en razón de la gestión profesional pues, como quedó demostrado, en la oportunidad pertinente y previo requerimientos del cliente, devolvió los elementos recibidos de su parte para el adelantamiento de la demanda laboral que, finalmente, reitero, por razones ajenas a su voluntad, no incoó ante la judicatura.

Sobre éste particular la misma Sala que suscribió la sentencia declarada nula por el superior con ponencia del Magistrado que ahora proyecta la decisión que impugno advirtió en dicho proveído:

"...lo anterior, en virtud de que no es posible colegir en grado de plenitud probatoria y para el caso, que la abogada Paola Vanessa Mcbrown, en desarrollo del mandato conferido faltó al deber de entregar a quien correspondía los documentos obtenidos en virtud de la gestión profesional, al, no haberle entregado al quejoso la liquidación de los compensados que ella solicitó y canceló a un contador a motu propio , afectando con ello en algo al quejoso, pues se itera, que al respecto no se observa prueba alguna que acredite que el mismo le fue entregado por el quejoso al inicio, durante el proceso o que este lo hubiera cancelado y en virtud de ello hubiere requerido su entrega o que el mismo resultara necesario para este y el proceso, pues como se señaló con anterioridad podría ser que el nuevo profesional del

comportamiento de la abogada que se apropió de un documento, y discrimina, sin sustento probatorio alguno, los PERJUICIOS MORALES "por haber padecido el desinterés de la togada en reintegrarle el documento que requería para poder iniciar el trámite con otro abogado" pero se olvida que el aludido documento no fue requerido por el quejoso y que el mismo no era necesario, por supuesto, para iniciar otra demanda. PERJUICIOS MATERIALES, "por los costos, el tiempo invertido, la espera de un resultado que se vio afectado como quiera que a la fecha no le han sido entregados los documentos"

Los perjuicios deben probarse, no puede deducirse del simple criterio del operador ni concretarse con fundamento en motivaciones ajenas al devenir de la instancia, razón por la cual éste ítem que se tuvo en cuenta para la tasación de la sanción no coincide con una verdadera motivación.

3) GRAVEDAD DE LA CONDUCTA Se limita a decir que la conducta es DOLOSA y advierte que es GRAVE porque generó perjuicios morales y materiales, perjuicios que al no estar demostrados, como ya dije, no pueden constituir el fundamento de la gravedad de la falta.

4) NECESIDAD, se dice, entonces que la actuación de la abogada disciplinada "no garantizó el cumplimiento del respeto de las garantías de su cliente y ello amerita la imposición de una sanción ejemplar para restablecer el orden y enviar un mensaje a los abogados con el fin de que se abstengan de realizar este tipo de conductas" pero se olvida la instancia en aclarar cuáles fueron las garantías del cliente que se vulneraron y como puede garantizarse el orden con la imposición de una sanción a un abogado, menos cual es el mensaje que se envía a los abogados. En punto a la motivación de la sanción el simple formalismo vulnera el principio de legalidad.

5) PROPORCIONALIDAD. Se realiza, por parte de la instancia, una simple comparación acudiendo a la motivación del cuerpo de la sentencia.

Y se concluye que se impone como sanción la de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TERMINO DE TRES (3) MESES Y MULTA EQUIVALENTE A UN SALARIO MINIMO MENSUAL VIGENTE PARA EL AÑO 2021 **por haber incurrido en la infracción de los deberes descritos en los numerales 8 y 10 del artículo 28 de la ley 1123 de 2007 desarrollados como faltas disciplinarias contra la debida diligencia profesional y honradez profesional contemplados en el numeral 1 del artículo 37 y en el numeral 4 del artículo 35 de la misma legislación**, lo que quiere decir que la sanción equivale a la transgresión de dos deberes y en consecuencia a la comisión de dos faltas distintas que no corresponden, por supuesto, a la imputación que dio como resultado la sanción impuesta en ésta sentencia, pues la misma se dedujo solo por la presunta

derecho al que acudiera el quejoso considera inútil el mismo y decidiera de otra manera realizar la liquidación para calcular las pretensiones de la demanda, especialmente cuando la liquidación a la que se alude hace parte de la consideración que en su momento tuvo del caso la abogada investigada...”

Es decir que es la misma Sala la que advierte la ausencia de antijuridicidad en el comportamiento de la abogada o, por lo menos, que no existía, como tampoco ahora existe, prueba de certeza que conlleve a determinar que su comportamiento se yergue ilícito por la transgresión sustancial de los deberes de lealtad y honradez profesional.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DISCIPLINADA

Y es que, como se observa, es esta misma Sala que ahora decide sancionar a mi procurada, la que, con anterioridad, la absolvió de estos mismos cargos arguyendo la ausencia de prueba de certeza sobre la tipicidad y responsabilidad de su comportamiento y aunque ahora depreque la admisión de nuevos elementos probatorios, éstos no son más que aquellos con los que se demostró que ésta había cancelado, motu proprio, previo inicio de su gestión profesional, un peritaje a una contadora para que liquidara lo que concernía a las pretensiones de la demanda que pretendía incoar en nombre del quejoso y que este documento no lo devolvió porque no hacía parte de aquellos entregados por éste para el desarrollo del mandato contratado.

Así motivó la Sala, la absolución anterior de mi procurada:

“...en este orden de ideas, se tiene que el argumento primordial para sancionar por la falta establecida en el artículo 35 numeral 14, deriva de la misma manifestación de la investigada en su versión libre, en la que esta reconoció que no había hecho la devolución de un documento que se trataba de la liquidación que esta por iniciativa había solicitado y pagado a un contador, es decir que se había quedado con un documento obtenido en virtud de la gestión profesional cuando era su deber devolverlos todos, incluido este último así el quejoso no se lo hubiera cancelado; argumento que para el caso concreto, no podría ser utilizado por esta Sala de Decisión, pues si bien es cierto que el documento fue realizado con ocasión de la prestación de sus servicios como profesional del derecho, también lo es que el mismo no hace parte de los papeles que el quejoso le entrego a la jurista para iniciar la gestión ni durante la misma, no lo solicitó, no lo sufragó y finalmente su reclamo no versó sobre éste, sino en la indiligencia de la profesional respecto del encargo que le encomendó y que no realizó, quedando a la deriva el deber de devolver un documento ante la existencia de las circunstancias señaladas,

elemento que finalmente hace parte esencial para que se configure la responsabilidad en cabeza de la letrada, pues como se dijo, pudiera ser que el quejoso y su nuevo abogado consideran importante el mismo o que solo fuera desechado comoquiera que el mismo se originó por iniciativa de la profesional del derecho...

“...luego entonces, al no contar con la prueba suficiente para demostrar en el grado de certeza requerido la configuración de la responsabilidad de la abogada, surge para esta Corporación duda y en aras de preservar la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 de la Constitución y en el artículo 8 de la ley 1123 de 2007, se dará aplicación al principio del in dubio pro disciplinario y se absolverá a la togada denunciada de dicho cargo...”
(transcrito de la sentencia anterior)

Y es que, ciertamente, en esa oportunidad, como ahora, no existe prueba de certeza que conlleve a determinar la culpabilidad dolosa de mi procurada tal y como ahora, sin razón, se le endilga en la sentencia que impugno, en virtud de un cambio abrupto de criterio sin elementos probatorios que sustenten el mismo, lo cual pone en vilo no solo la seguridad jurídica sino los derechos de mi representada.

En efecto, para que el comportamiento profesional de un abogado pueda constituir falta disciplinaria no solo se requiere que sea típico y antijurídico, que no lo es el de mi representada, sino, además que se haya obrado culpablemente, es decir, con dolo o con culpa. La culpabilidad está fincada en la exigibilidad y ésta en la posibilidad cierta de actuar conociendo la ilicitud del comportamiento, es decir que es exigible aquello que es posible aprehender a través del conocimiento y es culpable quien conociendo dirige su voluntad a su realización. Así, entonces, el juicio de culpabilidad en el presente caso debe dirigirse a demostrar si la doctora MCBROWN TREFFRY conocía que su conducta omisiva era ilícita, es decir, que el no entregar el documento que ella misma había contratado y pagado y que no había sido requerido por su cliente, constituía falta disciplinaria y que aun así hubiera enfrentado un resultado que sabía ilícito.

La prueba allegada a la instrucción es, como lo consideró la Sala de instancia en otrora oportunidad, esquivada a la constitución de la plena prueba de certeza para condenar, porque de la versión de la disciplinada y de los testigos que comparecieron a ratificar sus manifestaciones se concluye, sin hesitación alguna, su total ajenidad al conocimiento de la ilicitud de su comportamiento al punto que, sin ser interrogada sobre el particular, aceptó, después de referir que, en su oportunidad, entregó al cliente la totalidad de los documentos que se le habían confiado para la gestión, tener en su poder el peritaje que, motu proprio, había contratado con un contador para liquidar las pretensiones de su cliente y el cual había cancelado de su propio peculio con lo cual justificó su tenencia.

Tal justificación de mi representada deja al descubierto la razón por la cual dejó para sí el documento cuya devolución ahora se le demanda y tan de ella era el mismo que ningún requerimiento hizo su cliente sobre su devolución, al punto que satisfecho con los que obtuvo nada dijo dentro del proceso disciplinario sobre este particular, resultando la imputación sin sustento alguno, pues habrá de repetirse que el mismo no hacía parte de aquellos "recibidos en virtud de la gestión profesional" y, conforme a su configuración y destinatario era de su exclusiva propiedad.

El dolo que se le atribuye a mi representada pierde vigencia de cara al total desconocimiento que ella tenía del presunto ilícito proceder profesional que ahora se le endilga, al punto que devolvió, en su oportunidad, todos los demás documentos entregados para la gestión fallida, dejando para sí el peritaje con la creencia actual de corresponderle por haber sido por ella contratado y pagado sin que en dicha gestión hubiere intervenido su cliente y manifestando, previo el requerimiento judicial, haber obrado de buena fe, poniéndolo a disposición del quejoso, de considerarse por parte de la Magistratura su devolución, porque aún ahora, después de tantos años, aún lo conserva.

En conclusión, no existen elementos probatorios que conlleven a concluir en un obrar doloso de mi representada en la omisión que disciplinariamente se le enrostra y, en consecuencia, mal puede endilgársele responsabilidad ética ni menos imponérsele una sanción que, como se verá está sustentada en argumentos ajenos a la realidad procesal en donde se incluyen circunstancias irreales que no pueden, de ninguna manera, constituir una verdadera motivación a los efectos de la dosificación punitiva.

DE LA SANCION IMPUESTA

En efecto, se dice en la parte pertinente de la sentencia que impugno que la sanción a imponer está sustentada en:

1) LA TRASCENDENCIA SOCIAL y en dicho acápite se refiere la Sala a la Administración de Justicia como función pública a cargo del Estado a la cual le corresponde hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades, para concluir que los términos procesales deben garantizarse y su incumplimiento debe sancionarse. Esta motivación nada tiene que ver con la falta que se irroga a mi representada y por lo mismo no puede servir de fundamento a la conclusión que se evidencia con posterioridad en donde se menciona el comportamiento, presuntamente, antiético de mi prohijada.

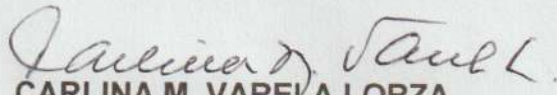
2) LOS PERJUICIOS CAUSADOS. Sin ninguna prueba dice la Sala que se causaron perjuicios morales y materiales al señor WILLINTON IBARGUEN con el

transgresión del deber de lealtad y honradez profesional al haberse declarado prescrita la otra falta.

De lo anterior se desprende que la sanción impuesta resulta no solo inmotivada sino desproporcionada a la falta atribuida.

Son los argumentos anteriores más que suficientes para concluir que no existe la certeza requerida para imponer sanción a mi prohijada y por lo mismo reitero a la H. Sala de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial mi petición de absolución para la doctora PAOLA VANESSA MCBROWN TREFFRY.

Con todo comedimiento.


CARLINA M. VARELA LORZA
TP. 31.139 CSJ