

CONSULTA / Sentencia sancionatoria abogado / suspensión

**FALTA A LA LEALTAD CON EL CLIENTE- No expresó franca opinión sobre asunto encomendado**

**CONFIRMA / Abogado fue desleal**

Los profesionales del derecho antes de aceptar la designación como apoderados judiciales deben expresar a su cliente la verdadera opinión sobre la gestión confiada, lo contrario va en contravía de las obligaciones y deberes por los que deben velar.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)

Magistrada Ponente Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicado No. **760011102000201201198 01 (8994-18)**

Aprobado según Acta de Sala No. 29

**ASUNTO**

Procede la Sala a conocer en grado de **consulta** la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca<sup>1</sup>, mediante la cual sancionó con Censura al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA** como autor responsable de la falta prevista en el Literal a) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007.

### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Las presentes diligencias tuvieron origen en la queja presentada el 27 de junio de 2012 por el ciudadano PEDRO ELIAS MONSALVE GUZMÁN, quien solicitó investigar disciplinariamente al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, profesional al cual confirió poder para adelantar proceso relacionado con la muerte de su hijo, cancelándole para tal efecto la suma de \$1.200.000.00; no obstante, el abogado se limitó a instaurar una tutela que no tuvo efecto alguno (fl. 1 c.o primera instancia)

2.- Acreditada la condición de abogado del investigado (fls. 4 y 5 c. o. primera instancia), la Magistrada de instancia mediante auto del 28 de septiembre de 2012, decretó la apertura de proceso disciplinario y convocó a los sujetos procesales a la celebración de la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional. (fls. 6 y 7 c. o. primera instancia).

3.- Ante la inasistencia del investigado a la diligencia del 10 de octubre de 2012, previo emplazamiento, por auto del 12 de octubre de 2012 se procedió con la designación de defensor de oficio (fls. 12 y 19 c. o primera instancia);

---

<sup>1</sup> Magistrada Ponente Dra. LILIANA ROSALES ESPAÑA en Sala Dual con el Dr. JORGE ELIECER GAITÁN PEÑA.

figura en el expediente escrito del 9 de abril de 2013, a través del cual el disciplinable pidió fijar nueva fecha para la citada audiencia de pruebas y calificación provisional.

Con su escrito, el investigado allegó copia de la Resolución Inhibitoria emitida el 18 de julio de 2011 por la Fiscalía Novena Seccional de Tuluá, dentro de la investigación No. 119.033 por denuncia presentada contra la Clínica Occidental de ese municipio, con ocasión de la muerte del señor Pedro Elías Monsalve Taborda. (fls. 27 a 45 c.o primera instancia)

**4.-** El 11 de abril de 2013, la funcionaria de Conocimiento dio inicio a la audiencia de pruebas y calificación jurídica provisional con la asistencia del abogado César Augusto Revelo Molano en su condición de defensor de oficio del disciplinable. No compareció el inculpado ni el representante del Ministerio Público.

**4.1.-** La Magistrada instructora concedió el uso de la palabra al denunciante, oportunidad en la cual ratificó su denuncia contra el profesional del derecho, al cual encomendó un proceso relacionado con el fallecimiento de su hijo en la Clínica Occidente ahora denominada San Francisco.

Indicó el quejoso que le otorgó poder al abogado implicado el 3 de marzo de 2011, con la promesa por parte de aquél de un trabajo con otros profesionales del derecho, garantizándole saldría ligero su caso, ese día le entregó \$600.000.oo.

Respecto a los honorarios, aquél exigió la suma de \$1.200.000.oo de los cuales los restantes \$600.000.oo se los envió en dos contados de

\$400.000.00 y \$200.000.00 a través de su cuñado, además de un porcentaje del 30% al finalizar la gestión.

Explicó el denunciante que el abogado adelantó la gestión ante la Fiscalía Séptima de Tuluá, aquél le manifestaba estar próximo a resolverse su caso; no obstante, nunca le indicó de la citación efectuada por ese Despacho judicial, precisó que sostenía comunicación ocasional con su apoderado. (Record 4.52 a 14.40 cd 1)

Al finalizar su intervención, el denunciante aportó copia de todo el proceso tramitado en su representación por el disciplinable (fls. 49 a 170 c. o primera instancia).

**4.2.-** La funcionaria de instancia le confirió el uso de la palabra al defensor de oficio quien manifestó haber contactado al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA** quien le dijo que haría llegar las pruebas que tenía en su poder, mediante apoderado de confianza que sería designado por él (Record 19.41 a 20.40 cd 1).

**5.-** El 8 de mayo de 2013, la Magistrada instructora prosiguió con la audiencia, a la que asistió el abogado de oficio y el profesional del derecho Héctor Barrero Núñez en condición de defensor de confianza designado por el inculcado. No se hicieron presentes el implicado, el quejoso, ni el representante del Ministerio Público.

**5.1.-** En esa oportunidad la funcionaria de Conocimiento reconoció personería para actuar al apoderado de confianza del investigado y relevó de su cargo al defensor de oficio.

5.2.- Acto seguido la operadora judicial de instancia concedió la palabra al defensor de confianza, oportunidad aprovechada por aquél para aportar copia de los siguientes documentos:

- Poder para instaurar denuncia penal por homicidio culposo contra la Clínica Occidente de Tuluá (fls. 175 a 177 c.o primera instancia)
- Denuncia penal por homicidio culposo de Pedro Elías Monsalve Taborda (fls. 178 a 190 c.o primera instancia)

Asimismo, indicó que quien podría dar cuenta de la gestión es la persona que trabaja con su prohijado cuyo nombre para entonces no recordaba (Record 3.09 a 11.09 cd 2)

6.- La funcionaria de instancia instaló la audiencia el 28 de mayo de 2013, a la cual compareció el disciplinable acompañado de su defensor de confianza. No comparecieron el quejoso ni el representante del Ministerio Público.

6.1.- La Magistrada sustanciadora dio inicio a la diligencia en versión libre al investigado **RAFAEL EMMEL POSSO HERRERA** quien manifestó que mediante poder otorgado por el quejoso presentó denuncia penal contra la Clínica Occidente de Tuluá y su representante legal, gestión radicada ante la URI de Cali, pero posteriormente se profirió auto inhibitorio por parte del Fiscal de Tuluá, por falta de pruebas.

Señaló el inculpado que no conocía personalmente a su poderdante, todo fue por intermedio de su asistente judicial Hernando de Jesús Taborda y frente a la gestión profesional explicó que consistía en denunciar penalmente a la

Clínica por la muerte del hijo del quejoso, para lo cual su asistente le allegó la historia clínica del fallecido, con fundamento en lo cual consideró procedía la actuación penal por la muerte en el centro hospitalario.

Indicó el implicado que tomó en cuenta para la presentación de esa denuncia, lo manifestado tanto por el señor Heriberto de Jesús Taborda como por el padre del fallecido, referente a la prestación deficiente del servicio; precisó haber actuado confiado en la buena fe.

Al ser indagado por la Magistrada de instrucción respecto a que señalara contra quien había presentado la denuncia penal, el disciplinable adujo que contra Oswaldo Arias Arango de quien desconocía la especialidad, quedando a la espera de versiones y declaraciones, pero él se limitó a colocar el denuncia.

En relación a las sumas canceladas, sostuvo no haber expedido recibos pues se trataba de pequeñas sumas, siendo contratado para presentar el denuncia penal y la acción de tutela contra la Clínica para proteger el derecho a la vida y seguridad social, la cual fue declarada improcedente.

Aseveró no haber apelado la decisión inhibitoria, sin tener explicación respecto del memorial incorporado a folio 185 del cuaderno principal de primera instancia donde se aducía apelar la determinación del Fiscal Seccional de Tuluá, solicitando llamar a su asistente quien estaba pendiente del asunto.

Reiteró el inculpado que el estudio se basó en el certificado de defunción y la historia clínica, sin percatarse si estaba prescrita o no la acción penal. (Record 7.32 a 30.21 cd 3).

**6.2.-** Prosiguió la funcionaria de conocimiento, escuchando en declaración al señor Jorge Edilson Taborda Lotero quien sostuvo conocer al abogado disciplinable, pues fue la persona que aproximadamente en marzo de 2011 recomendó al profesional con su cuñado PEDRO ELIAS MONSALVE GUZMÁN para tramitar un proceso relacionado con la muerte de su sobrino.

Indicó el testigo que el abogado le solicitó a su cuñado como adelanto de su gestión la suma de \$600.000.00, valores entregados en casa de éste ubicada en el barrio La Gran Colombia de Cali, el mismo día suscribieron el poder pero no le expidió recibo por la gestión penal a la cual se comprometió.

Después, le entregó \$400.000.00 y \$200.000.00, manifestó no distinguir al señor Hernando de Jesús Taborda; frente a si le constaba si el abogado contaba con algún dependiente, adujo que el abogado decía contar con un grupo de abogados, los cuales nunca conoció.

Al indagarse al declarante por el abogado investigado si lo conocía personalmente, manifestó que no, ratificando haber entregado y firmado poder al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, quien nunca le dio recibo de los dineros.

Luego, la Magistrada sustanciadora le solicitó describir físicamente a quien distinguió como **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, señalando que no

estaba seguro de si la persona presente en la audiencia correspondía al profesional del derecho investigado (Record 35.01 a 52.48 cd 3).

7.- El 25 de julio de 2013 se reanudó la audiencia de pruebas y calificación provisional, a la cual compareció el disciplinable y el quejoso, no compareció el representante del ministerio público.

7.1.- Como quiera que no asistieron los testigos, la Magistrada de conocimiento corrió traslado al investigado del Oficio No. 658 del 15 de julio de 2013 por medio del cual la Fiscalía Novena Seccional de Tuluá remitió copia del expediente del proceso No. 119033 donde el denunciante es el señor PEDRO ELIAS MONSALVE GUZMÁN y copias de la tutela No. 20110.0115 instaurada por Dorally Franco y el quejoso, contra la Clínica de Occidente de Tuluá, tramitada ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tuluá (anexo 1 primera instancia)

7.2.- La funcionaria de instancia prosiguió con la calificación jurídica, para tal efecto hizo un recuento de los hechos investigados y de los medios de prueba recaudados, con fundamento en lo cual formuló cargos señalando que la conducta del disciplinable presuntamente vulneró el deber descrito en el artículo 28 numeral 18 literal a) de la Ley 1123 de 2007, lo que eventualmente puede constituir una falta de acuerdo a lo consagrado en el artículo 34 literal a) de la Ley 1123 de 2007, calificada provisionalmente como dolosa.

Lo anterior, por cuanto la denuncia penal a la mencionada Clínica no correspondía a un ejercicio profesional eficaz hacia el logro de los intereses que en derecho competían al quejoso, en tanto por los escasos elementos

jurídicos y probatorios se observa que está dirigida indebidamente por la negligencia y descuido médico de una persona jurídica, es decir, la Clínica de Occidente de Tuluá, sin determinar siquiera la identificación del personal médico sobre quien podría dirigirse la responsabilidad, formando ello parte del estudio jurídico deseable derivado del ejercicio del litigio.

Además, estimó la Magistrada de conocimiento que durante la versión libre al cuestionar al abogado sobre la presentación de la denuncia, se pudo establecer que no se había realizado un estudio serio frente a determinar la situación que generaría o no la denuncia penal, menos aún en cuanto a las implicaciones referidas con la prescripción del delito pues en la Ley 599 de 2000 el homicidio culposo tenía prevista una pena de 2 a 6 años, entonces, para el momento del otorgamiento del poder muy probablemente ya se hallaba extinta la acción.

Tampoco se hizo el ejercicio en torno a las pruebas que podrían llevar a la Fiscalía si era del caso a determinar la responsabilidad penal, formulándose una denuncia completamente escueta.

De todo lo dicho, consideró la Magistrada instructora que cuando el abogado implicado creó falsas expectativas, sin indicar de manera franca y real las posibilidades de la gestión, diseñó un medio tal vez ineficaz para el logro de los objetivos contratados (Record 16.26 a 44.05 cd 4).

**7.3.-** De los cargos se dio traslado al disciplinable quien solicitó escuchar en declaración al señor Hernando de Jesús Taborda. (Record 44.32 a 45.51 cd 4) De oficio, la funcionaria dispuso escuchar en declaración a Evelio Marulanda.

**8.-** El 3 de septiembre de 2013, la Magistrada sustanciadora dio inicio a la audiencia de juzgamiento, en la cual dejó constancia de la asistencia a la diligencia del abogado acusado y el quejoso. No asistió el representante del Ministerio Público.

**8.1.-** Acto seguido la funcionaria de conocimiento escuchó en declaración a Evelio Marulanda quien manifestó no conocer al abogado investigado, sin embargo, mencionó que el señor Hernando de Jesús Taborda al parecer suplantaba al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA** por cuanto presentaba escritos con ese nombre, pero resultó que no era abogado (Record 3.42 a 9.55 cd 5)

**8.2.-** El disciplinable prosiguió con la presentación de sus alegatos de conclusión, en los cuales adujo que fue utilizado de buena fe por el señor Hernando de Jesús Taborda; precisó que en vista de su inasistencia a las diligencias programadas en que fue nombrado como testigo, lo denunció penalmente por suplantación y abuso de confianza, sin lograr su asistencia a la audiencia de conciliación.

Reiteró el acusado haber sido utilizado de buena fe por el señor Taborda cometiendo un error firmándole documentos, razón por la cual solicitó un fallo favorable, considerando que no obró de mala fe, además personalmente fue a Tuluá, lo cual resultó fallido y presentó una tutela (Record 10.55 a 15.17 cd 5)

**8.3.-** Finalmente la operadora judicial de instancia, dio por concluida la diligencia, disponiendo a la vez, que la actuación pasara al Despacho para proferir el fallo correspondiente.

### **DE LA SENTENCIA CONSULTADA**

Mediante fallo del 8 de noviembre de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, impuso sanción de **suspensión por el término de dos (2) meses en el ejercicio de la profesión** al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, tras hallarlo responsable de la falta descrita en el literal a) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007.

A juicio del Seccional de Instancia, si bien es cierto el abogado **POSSO HERRERA** presentó una denuncia penal por el delito de homicidio culposo, la misma no se compadece con el ejercicio profesional eficaz hacia el logro de los intereses que en derecho competían al mandante, ni correspondió a un ejercicio eficaz precisamente concordante con los deberes éticos, en tanto la denuncia presentada carecía de los elementos jurídicos y probatorios que conlleva un ejercicio idóneo, observándose la presentación de una denuncia por negligencia y descuido médico de una persona jurídica, es decir de la Clínica Occidente de Tuluá sin que se hubiese tomado el trabajo de establecer cuál era el posible profesional médico contra quién podría dirigirse la denuncia para colegir la responsabilidad de tipo penal, aspecto que todo profesional del derecho y más un especialista en el área penal conoce.

Sostuvo el *a quo* que el profesional del derecho es un letrado en temas jurídicos, y en tal medida es a él a quien se le confía la asesoría en temas

relacionados con el derecho penal, por tal circunstancia debe aconsejar, proponer e insinuar a su poderdante lo que más le convenía, para lo cual no sólo podía atenerse a lo dicho por su cliente o las partes, también le exige hacer el estudio del caso de manera precisa y atinada, propendiendo por determinar la verdadera ocurrencia de los hechos que pudieran motivar una denuncia penal (fls. 231 a 249 c.o primera instancia)

### **ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

**1.-** En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias mediante auto del 17 de enero de 2014 y ordenó correr traslado por el término de 5 días al Ministerio Público para que emitiera concepto y a las partes para que presentaran alegatos (folio 5 c. o. segunda instancia).

**2.-** El 21 de enero de 2014, la doctora Martha Isabel Castañeda Curvelo, Representante del Ministerio Público, se notificó del anterior auto (folio 9 c. o. segunda instancia).

**3.-** La Secretaría Judicial de esta Corporación, el 14 de enero de 2014 expidió certificado No. 39778, en el cual el abogado acusado no registra sanciones (folio 13 c. segunda instancia).

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 256-3 de la Constitución Política, 112-4 de la Ley 270 de 1996 y 59-1 de la Ley 1123 de 2007, corresponde a esta Colegiatura conocer en grado jurisdiccional de consulta de las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, cuando fueren desfavorables a los investigados y no hayan sido apeladas, como lo ocurrido en el asunto bajo examen.

## **2. De la condición de sujeto disciplinable**

La calidad de abogado está demostrada con la certificación del Registro Nacional de Abogados, en la cual se enuncia que **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, está inscrito como profesional del derecho, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.985.702, con tarjeta profesional No. 106290 vigente (folio 5 c. o. primera instancia).

## **3.- Requisitos para sancionar**

Al tenor de lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1123 de 2007, para proferir fallo sancionatorio se requiere de prueba que conduzca a la certeza de la existencia de la falta atribuida y de la responsabilidad del disciplinable.

### **3.1. De la tipicidad**

La materialidad u objetividad de la falta endilgada al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, se demuestra con las pruebas real y

oportunamente allegadas al expediente disciplinario, conforme a los cuales se logra determinar que en su actuar se estructuró la falta descrita en el literal a) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, así:

***“ARTÍCULO 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:***

***a) No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado”.***

Evidentemente se encuentra acreditado dentro del presente diligenciamiento, la encomienda efectuada por el señor PEDRO ELIAS MONSALVE GUZMÁN al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, para representarlo hasta la culminación, en el trámite de un proceso penal en virtud del fallecimiento de su hijo Pedro Elías Monsalve Taborda en la Clínica de Occidente de Tuluá. En cuanto a la gestión profesional confiada, obra copia del poder conferido el 8 de marzo de 2011 por el quejoso al investigado y de las copias remitidas por la Fiscalía Novena Seccional de Tuluá – Valle del Cauca, la cual mediante resolución proferida el 18 de julio de 2011 se abstuvo de abrir investigación penal, por cuanto a pesar de los esfuerzos por establecer los autores de los hechos investigados, no se logró tal cometido (fls. 123 a 126 c. anexo).

Por otro lado, obra dentro del plenario el fallo de tutela emitido el 14 de marzo de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Tuluá dentro de la acción de amparo radicada con el No. 201100115, instaurada por el investigado contra la Clínica Occidental del mismo municipio en procura de la protección de los derechos a la vida, la seguridad social y la dignidad humana, la cual fue declarada improcedente al considerar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial (fls. 42 a 46 c. anexo).

En el señalado orden de ideas, considera la Sala que se encuentra debidamente acreditada la materialización de la falta endilgada, pues es evidente el desconocimiento de las normas que regulan la profesión de abogado por parte del investigado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, enmarcada dentro de la descripción típica del literal a) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, de quien efectivamente se evidencia no efectuó un concienzudo estudio del caso puesto a su conocimiento, resultando evidente al examinar el escrito de denuncia (fl. 59 c. anexo) que el acusado se limitó a efectuar la sinopsis de los hechos sin solicitar la práctica de pruebas.

Adicionalmente, quedó en evidencia en la injurada del disciplinable, la escasa precisión y preocupación por la estrategia defensiva adoptada, pues inicialmente intentó una acción de tutela pretendiendo el amparo del derecho fundamental a la vida, con ocasión del fallecimiento del hijo del quejoso, lo que evidencia su total desconsideración frente a los intereses del denunciante, lo cual a no dudarlo se erige en falta a la lealtad con el cliente, en razón a que no le expresó de manera diáfana y clara la opinión sobre el caso que se estaba encomendando.

### **3.2. Antijuridicidad**

Preceptúa la Ley 1123 de 2007 en su artículo 4º, que el profesional del derecho incurre en falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes allí consagrados.

Verificada como está desde el punto de vista objetivo la infracción al deber imputado a la profesional investigada, compete a la Sala determinar si del

caudal probatorio analizado en precedencia surge causal alguna que justifique su conducta, o si por el contrario, en ausencia de esta, el desconocimiento por parte del inculpado de las normas que regulan la profesión de abogado en el *sub lite*, impone determinar que se encuentra agotado el presente elemento en la estructura de la sanción disciplinaria.

Analizado este elemento, el cual compone el juicio de responsabilidad disciplinaria, se colige en este caso la inexistencia de causal de justificación, que permita relevar de las obligaciones y deberes consagrados en el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, en tanto, los hechos y las pruebas denotan la manera desleal con la cual obró el implicado, al no expresar claramente a su mandante su opinión sobre el asunto consultado.

Así las cosas, queda demostrado el injustificado incumplimiento por parte del abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, de los deberes consagrados en el Código Disciplinario del Abogado, pues como a bien tuvo señalarlo el *a quo* el acusado ha debido proporcionar a su mandante una efectiva prestación del servicio profesional, siendo su obligación someter a estudio los documentos aportados y la información suministrada, y luego de ello expresar de manera franca el concepto para así dirigir en debida forma la actividad procesal penal, determinando en principio contra quien se iba a formular y derivar en cabeza de quien se radicaba la responsabilidad correspondiente.

### **3.3. Culpabilidad**

Respecto a la culpabilidad, una conducta para ser calificada como dolosa debe tener un comportamiento tanto cognitivo como volitivo, en donde la exteriorización de voluntad que desencadene en una acción esté preordenada con el conocimiento y el querer.

Para mejor entendimiento, recordamos que por conducta dolosa, se entiende aquella donde el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Por tanto, debe decirse que en el presente caso se predica del inculpado un comportamiento por naturaleza doloso, si se tiene en cuenta que el abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA** siendo un profesional del derecho a quien le era exigible un comportamiento conforme a la ley ética, actuó en forma contraria a la misma, se itera porque atendidas las precisiones relativas a la configuración del dolo cuando el disciplinable conoce la tipicidad de su conducta y, aun así, actúa en contra de sus deberes funcionales, procede en forma dolosa, como ocurrió en el presente evento, donde el inculpado no comunicó a su cliente la verdadera opinión sobre el caso consultado.

## **5. Dosimetría de la sanción a imponer**

Al tenor de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, para la graduación de la sanción debe tenerse en cuenta los límites y parámetros allí señalados, los cuales deben consultar los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Así las cosas, para la falta endilgada al inculpado, consagran el artículo 40 del Código Disciplinario del Abogado cuatro tipos de sanción, siendo la más

leve la censura, de menor gravedad la suspensión y la máxima aplicable la de exclusión, las cuales podrán imponerse de manera autónoma o concurrente con la multa.

Ahora, teniendo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta disciplinaria cometida por el abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, deviene razonable el reproche disciplinario impartido en primera instancia donde luego de analizar la ausencia de antecedentes del acusado atendida su actuación desleal para con el quejoso, resolvió sancionarlo con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio de la profesión.

De otra parte, teniendo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta disciplinariamente reprochable cometida por el abogado investigado, a quien se le exigía un actuar con absoluta lealtad con el cliente, la sanción de **suspensión** impuesta en la sentencia materia de consulta, cumple con los criterios legales y constitucionales exigidos para tal efecto, pues como profesional del derecho estaba obligado a cumplir con el mandato conferido.

Finalmente, se cumple también con el principio de razonabilidad entendido como la idoneidad o adecuación al fin de la pena, justifica la sanción disciplinaria impuesta al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, pues acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993:

*“(...) La razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”.*

Por lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ la providencia consultada acorde con la parte motiva del presente proveído pues la conducta en que incurrió el togado inculpado comporta falta contra la lealtad profesional, luego a la luz de los 13 y 45 de la Ley 1123 de 2007, la sanción impuesta cumple con los parámetros legales, dada la gravedad, modalidad y circunstancias de la falta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, mediante la cual sancionó con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio de la profesión al abogado **RAFAEL EMEL POSSO HERRERA**, por encontrarlo responsable de la falta descrita en el literal a) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ANÓTESE** la sanción en el Registro Nacional de Abogados, fecha a partir de la cual la sanción empezará a regir, para cuyo efecto se comunicará lo aquí resuelto a la Oficina encargada de dicho registro, enviándole copia de esta sentencia con constancia de su ejecutoria.

**TERCERO: DEVUELVASE** el expediente al Consejo Seccional de Origen para que en primer lugar, notifique a todas las partes dentro del proceso y en segundo lugar, cumpla lo dispuesto por la Sala.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO**  
Presidente

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**  
ADARVE  
Vicepresidente

**RAFAEL ALBERTO GARCÍA**  
Magistrado (E)

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**  
Magistrada

**ANGELINO LIZCANO RIVERA**  
Magistrado

**MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**  
Magistrada

**WILSON RUIZ OREJUELA**  
Magistrado

**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA**  
Secretaria Judicial

---

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

**Aprobado en Sala N° 29 del 22 de abril de 2015**

**RAD: 760011102000201201198 01**

**M.P. Dra. Julia Emma Garzón de Gómez**

Si bien la responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas de estudio que mayor controversia generan en Colombia y en el mundo globalizado<sup>2</sup>, el estado local actual de la discusión es el que fluye a partir de las sentencias C-320 de 1998 y C-843 de 1999, cuando declaró la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley 491 de 1999, que introducía la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos ambientales, en razón de la indefinición legal de aspectos como conductas, sanciones y procedimientos<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ-PETRO, Ingrid, La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia, Revista criminología., Volumen 56, número 3, septiembre-diciembre 2014, p.87-102, Bogotá.

<sup>3</sup> SINTURA VARELA, Francisco, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ámbito Jurídico.

Como se recordará, ya de cara incluso al inciso 3° del artículo 29 del Código Penal (Ley 599 de 2000), también *“es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una **persona jurídica**, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado”*.

Así las cosas y desde un punto de vista de la lógica de lo razonable, que no resultara completa la información que el disciplinable le suministró a su cliente en relación con el asunto penal del que se encargó, más parece tener como causa primaria la falta de conocimiento sobre la materia específica --responsabilidad penal de las personas jurídicas-- que el dolo de mantenerlo desinformado.

En esa medida, el hecho de que el disciplinable eventualmente hubiese accedido a algún título de especialización --cosa que no se comprobó-- *per se* no lleva a la incuestionable conclusión de que está suficientemente capacitado para determinar el estado actual de una discusión como la que se agita acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, máxime cuando una mirada panorámica sobre el tema, lo que se evidencia es que múltiples legislaciones --casos

de Francia, Inglaterra, Canadá y E. U.-- consagran ese tipo de responsabilidad.

Por otra parte, giros como los producidos en el régimen español, por ejemplo, con la Ley Orgánica 5 del 2010, complejizan el asunto y le ponen notas de cierta especialidad, tornando en un verdadero imperativo el que los abogados se documenten acerca de una problemática que en la actualidad registra una vertiginosa evolución.

Erradicar --como dice Sintura Varela-- una teoría de hondo raigambre romanista según la cual las personas jurídicas no responden en el ámbito del Derecho Penal, para de un momento a otro ponerlas a responder penalmente frente a aquellos delitos específicamente señalados en la ley --artículo 31 bis<sup>4</sup>-- demanda actualización en el conocimiento dogmático y político criminal del asunto, conocimiento con el que evidentemente no contaba el disciplinable y por eso, quizá acicateado además por un entendimiento erróneo del inciso 3º del artículo 29 de la Ley 599 de 2000, supuso que contra una clínica podía entablarse una denuncia penal en razón de la muerte que de una persona se produjo por culpa en la actividad médica.

---

<sup>4</sup> *“las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”.*

En esa medida considera la suscrita que si bien resultaba viable el discernimiento de un juicio de reproche disciplinario, no era por dolo ni por infracción al artículo 34 d) de la Ley 1123 de 2007, sino por encargarse el disciplinado de un asunto respecto del cual no había actualizado el conocimiento de manera tal que se hiciese apto, o capacitado para la toma de decisión acerca de cuál era la vía jurisdiccional correcta y, con base en ello, ofrecerle a su cliente la información adecuada y oportuna.

Desde la lógica de lo razonable --y no desde la lógica de lo racional (ya sabemos la diferenciación que entre ellas plantean filósofos clásicos del derecho como Luis Recasens Siches<sup>5</sup>)-- para el caso concreto, con todas y cada una de sus especificidades, ofrecía una mayor riqueza descriptiva el tipo del artículo 34 i), por lo cual con él quedaba recogida la totalidad del injusto, en particular el desvalor de resultado.

Considera la suscrita que la naturaleza del problema que se le planteaba a las instancias, pudo haber demandado un análisis más fino y por eso, de la manera más respetuosa, disiente parcialmente de la decisión aprobada por la H. Sala.

---

<sup>5</sup> Nueva filosofía de la interpretación del derecho, México, 1956; Logos de la razonable como base para la interpretación jurídica, Revista Dianoia, México, 1955.

**MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Magistrada

*Fecha ut supra*