República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

AP132-2021

Radicación # 58498

Acta 14

Sala Casación Penal 2021

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

VISTOS:

La Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el Ministerio Público contra el auto del 29 de octubre de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual negó el decreto de una *prueba sobreviniente*, dentro de la actuación seguida contra YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER.

HECHOS Y ANTECEDENTES:

1. En calidad de Juez 2ª de Familia del Circuito de Valledupar, YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER conoció del proceso de divorcio con radicado Nro. 2007-00289-00, adelantado por Tania María Camacho Maldonado contra Nasser Yassin Carbonel.

Declarada la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado entre las partes, la demandante presentó el trabajo de inventario y avalúo. Relacionó: (i) como único bien de la sociedad conyugal, la casa de habitación ubicada en la carrera 19C No. 14B-06, lote 15, manzana F, de Valledupar por valor de $47.500.000, y (ii) como pasivo, un crédito a favor del Banco Davivienda por valor de $23.198.744 destinado a la adquisición de esa vivienda. También indicó que mediante Escritura Pública No. 1303 de 2000 protocolizada ante la Notaría 2ª de esa misma ciudad, el demandado le dio en venta el 50% del inmueble, asumiendo ella la totalidad del crédito a favor de la mencionada entidad financiera.

Aprobado ese inventario y avalúo de los bienes de la sociedad, la doctora SOLÓRZANO CLEVER designó a la auxiliar de la justicia Emma Anichiárico Iseda para que llevara a cabo el *trabajo de partición,* el cual, una vez se presentó, fue aprobado por la juez sin ningún reparo, mediante providencia del **6 de febrero de 2009**.

Según el escrito de acusación, la acusada se limitó a reiterar lo expuesto por la mencionada perito sin realizar ningún análisis jurídico sobre el asunto. Aseveró que en razón a que la demandante compró al demandado la mitad del inmueble en vigencia de la sociedad conyugal, y asumió el pago del pasivo existente, aquélla se hacía acreedora de la totalidad del mismo. Argumentación que, en criterio de la fiscalía, es contraria a los artículos 1781 y 1830 del Código Civil y 4° de la Ley 28 de 1932.

Sala Casación Penal 2021

2. El 25 de mayo de 2018, ante el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, la fiscalía formuló imputación a YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER por el delito de *prevaricato por acción*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 413 del Código Penal. No se presentó allanamiento a cargos.

3. El 13 de agosto siguiente se radicó escrito de acusación, cuya formulación oral, luego de múltiples aplazamientos, se surtió el 19 de febrero de 2019.

4. Tras celebrarse la audiencia preparatoria, en sesión de juicio oral realizada el 29 de octubre de 2020, se practicó, a instancia de la Fiscalía, el testimonio del denunciante *Nasser Yassin Carbonel.* Entre otras declaraciones, aseguró el testigo[1] que a partir de una información entregada por el señor Jhon Avendaño (la cual obra por escrito y en registro de audio grabado con autorización del manifestante), tuvo conocimiento de que la providencia del *6 de febrero de 2009*, por la cual se investiga penalmente a la doctora SOLÓRZANO CLEVER, fue producto de una concertación ilegal entre la mencionada acusada, su exesposa la abogada Tania María Camacho Maldonado y otras trabajadoras allegadas al Juzgado 2° de Familia del Circuito de Valledupar.

En general, expresó el deponente que, **en 2014**, Jhon Avendaño compareció a su oficina en Valledupar. Luego de identificarse como el actual compañero sentimental de la señora Camacho Maldonado, le indicó que el propósito de su visita era enterarlo sobre la manera ilícita como se había

[1] Registro de Audio y Video. Audiencia de juicio oral. 20 de octubre de 2020. Récord ('1:50:02 – 01:59:00)

fraguado la elaboración de la decisión judicial del 6 de febrero de 2009 por la cual resultó perjudicado.

El señor Jhon Avendaño indicó que en la casa de habitación de la progenitora de Tania María Camacho Maldonado, ésta se reunió para departir un almuerzo con la doctora SOLÓRZANO CLEVER, la secretaria del Juzgado 2° de Familia del Circuito de Valledupar, Mildred Pumarejo y, la auxiliar de la justicia Emma Anichiárico Iseda. Allí, no sólo conversaron sobre el proceso divorcio adelantado contra Nasser Yassin Carbonel, sino que también hicieron varios acuerdos. Uno de ellos por el cual, al finalizar el encuentro, la mencionada juez expresó: *"preparen la sentencia y me la llevan al juzgado que yo la firmo*[2]*"*. Enfatizó el testigo, *"el señor Jhon de manera escrita -con su puño y letra- y de manera verbal en un audio que tengo en mi poder hace esa afirmación. La sentencia de partición fue elaborada por la doctora Mildred Pumarejo y la doctora Tania Camacho, eso fue lo que me expresó"*[3] Jhon Avendaño.

Por último, Nasser Yassin Carbonel indicó a la audiencia que esa información es novedosa tanto para la Fiscalía, como para su abogado defensor. Explicó que a raíz de las amenazas contra su vida, por las cuales fue declarado persona protegida por la Policía Nacional, abandonó la cuidad de Valledupar por más de "*tres años"*. Sin embargo, *"hace dos meses"* cuando regresó de Venezuela, revisó la copia de seguridad del computador de su oficina y encontró las pruebas referidas al dicho de Jhon Avendaño[4].

---

[2] Ibídem. Récord (01:55:57)

[3] Ibídem. Récord (02:04:32)

[4] Ibídem. Récord (02:05:20)

5. En vista de lo anterior, el Fiscal solicitó como *prueba sobreviniente* la declaración de Jhon Avendaño. Aseguró que están dados los requisitos de orden legal (art. 344 C.P.P.) y jurisprudencial exigidos para decretar la admisibilidad de dicho elemento de convicción. No sólo porque, hasta ese momento, el delegado y *"toda la audiencia"* desconocían la existencia de dicho testigo, sino porque ese elemento de convicción resulta pertinente, conducente y útil para "*confirmar o infirmar"* la manera ilícita como, presuntamente, se elaboró la decisión judicial proferida el 6 de febrero de 2009 por la doctora SOLÓRZANO CLEVER[5].

6. Previa culminación del interrogatorio y contrainterrogatorio del testigo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, corrió traslado de la petición a las partes. El Ministerio Público la coadyuvó[6]. Señaló que la Fiscalía no tenía cómo conocer la existencia de ese potencial testigo Jhon Avendaño, habida consideración de que el denunciante Nasser Yassin Carbonel se ausentó por más de tres años de la cuidad de Valledupar. Así mismo, refirió que tal declaración ayudaría a cumplir los postulados constitucionales de verdad y justicia material, sin generar ningún perjuicio grave para los intervinientes.

7. El defensor, por su parte, se opuso a la solicitud[7]. Aseveró que no existe claridad sobre la manera como la declaración del señor Avendaño puede ser útil para esclarecer los hechos por los cuales su cliente fue llamada a juicio.

@Sala Casación Penal 2021

---

5 Ibídem. Récord (02:08:45 – 02:11:07)

6 Ibídem. Récord (02:47:28 – 02:50:03)

7 Ibídem. Récord (02:50:56 – 02:53:51)

8. Escuchadas las intervenciones de las partes, el Tribunal *negó* la solicitud[8]. Explicó que la declaración de Jhon Avendaño no es una "*prueba nueva*" sino que pudo haberse recaudado durante la investigación. El denunciante Nasser Yassin Carbonel fue claro en manifestar que él tuvo conocimiento de la existencia de ese sujeto en el año 2014, época para la cual compareció a su oficina y le entregó datos importantes sobre los supuestos "*actos de corrupción*" que rodearon la elaboración y emisión de la providencia tachada de prevaricadora. Por ende, a juicio de la Sala, si el escrito de acusación se presentó cuatro años después de ocurrido ese hecho (13 agosto de 2018), es claro que la Fiscalía, de haber desplegado una *"investigación exhaustiva y detallada"* hubiera podido conocerlo y realizar las indagaciones pertinentes. Particularmente, a través una entrevista o una ampliación de la denuncia, preguntándole al señor Nasser Yassin Carbonel sobre la existencia de potenciales testigos sobre el suceso investigado.

9. Inconforme con esa decisión, el fiscal la apeló. Argumentó que la prueba testimonial solicitada satisface todas las exigencias que por disposición legal y jurisprudencial debe reunir un medio de convicción para ser considerado como *sobreviniente.*

No es cierto que la fiscalía haya sido *negligente* en el ejercicio de las labores a su cargo. Recordó el delegado que, durante la fase de investigación, que cursó por un poco más de *"5 o 6 años"*, no fue posible ubicar al denunciante. Como bien lo indicó Nasser Yassin Carbonel durante el interrogatorio, no sólo era errónea la dirección a la cual le eran remitidas las citaciones y notificaciones -por parte de la

---

9 Ibídem. Récord (03:31:09– 03:43:39)

fiscalía y demás autoridades judiciales-, sino que "*él se encontraba fuera del país, en Venezuela*". Por ende, es sólo hasta este momento que el mencionado logra comparecer al proceso y aprovecha el escenario para complementar los hechos denunciados. En particular, para hacer alusión a un potencial testigo (Jhon Avendaño) que hasta ahora era desconocido para todas las partes, y cuya declaración de manera razonable se advierte *"significativa para la solución del caso".*

Aunado a ello, insistió el recurrente en que se trata de un elemento de convicción importante. "*Llevará al convencimiento, más allá de toda duda razonable, no sólo de la existencia del hecho, sino del compromiso penal de la servidora pública acusada".* Así mismo, no comporta quebranto del debido proceso o del derecho de defensa de las partes, dado que *"decidido que Jhon Avendaño debe comparecer al juicio oral, público y contradictorio, se deberá ordenar, previa a la declaración de él, que se le descubra al señor defensor, a la señora procuradora y a la Fiscalía General de la Nación, el documento que de su propia mano confeccionó, para que todos en igualdad de cargas y oportunidades tengamos la posibilidad de interrogar y contrainterrogar a Jhon Avendaño y, de usar esos documentos y el audio que grabó Nasser Yassin Carbonel para impugnar credibilidad o para refrescar la memoria del testigo"*[9].

En esos términos, entonces, el fiscal solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia para, en su lugar, permitir la práctica del testimonio de Jhon Avendaño.

---

10 Ibídem. Récord (03:31:09–

10. La representante del Ministerio Público coadyuvó el recurso[10]. Manifestó que es desacertado sostener que la fiscalía estaba en capacidad de advertir la existencia de los medios de convicción aludidos, pues está claro que fue sólo hasta la audiencia de juicio oral del 29 de octubre de 2020, cuando el denunciante Nasser Yassin Carbonel se refirió a los mismos.

Para el delegado fiscal y las demás partes e intervinientes de la presente actuación, era totalmente desconocido el hecho de que el señor Jhon Avendaño posee información relevante sobre las circunstancias que rodearon la comisión del delito imputado a SOLÓRZANO CLEVER. De manera que, en su criterio, están dados todos los requisitos establecidos en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 para acceder a la práctica de esa "*prueba sobreviniente*".

11. En calidad de no recurrente, el defensor se opuso a la prosperidad del recurso. Aclaró que las citaciones erróneas de que se duele el señor Nasser Yassin Carbonel ocurrieron en el marco del proceso civil de divorcio, pero no al interior de la actuación penal adelantada contra su cliente. Por tal motivo, le asistió razón al Tribunal al argumentar su decisión con base en las falencias investigativas de la fiscalía. A través de una *"indagación más profunda, y sin duda, con un buen interrogatorio habría advertido la prueba que hoy echa de menos y reclama a través del recurso de apelación"*[11].

En consecuencia, solicitó la ratificación de la decisión de primera instancia.

---

[10] Ibídem. Récord (03:43:41 – 03:48:51)

[11] Ibídem. Récord (03:49:00 – 03:53:11)

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para conocer de la providencia impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3°, del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. La prueba sobreviniente.

El descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, esta institución está directamente vinculada con los derechos al debido proceso y a la defensa (Cfr. CSJ AP, 21 Nov 2012, Rad. No. 39948).

Los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

Pese a lo anterior, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una *prueba sobreviniente*. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio.

Sala Casación Penal 2021

Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.

La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.

Sala Casación Penal 2021

3. Caso concreto.

La Fiscalía sostuvo que el testimonio de Jhon Avendaño es una "*prueba sobreviniente*", por cuanto se enteró de su existencia durante el interrogatorio del denunciante Nasser Yassin Carbonel, en sede de audiencia de juicio oral. No obstante, tal como se indicó, el carácter *sobreviniente* de un elemento de convicción no está dado solamente por el hecho de que no se conociera con anterioridad. Se requiere, en todo caso, que objetivamente no haya sido posible advertir su existencia y recolectarlo.

En este asunto, son hechos ciertos y conocidos, los siguientes: **(i)** La investigación penal contra YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER, por hechos del 6 de febrero de 2009, inició a raíz de la denuncia instaurada por Nasser Yassin Carbonel.

(ii) La fase de indagación cursó, aproximadamente, desde el año **2011** y hasta **mayo de 2018**. Lo anterior, porque el escrito de acusación refiere que dentro de las labores de averiguación, la Fiscalía escuchó en interrogatorio a la procesada en "*dos (2) oportunidades, así: (i) el 21 de julio de 2011 y (ii) el 7 de mayo de 2015*"[12]. Así mismo, porque la audiencia de formulación de imputación fue celebrada el 25 de mayo de 2018.

Finalmente, **(iii)** se tiene que el denunciante conoció al señor Jhon Avendaño en **2014**, cuando éste lo ubicó para enterarlo de los supuestos actos de corrupción que rodearon la elaboración y emisión de la providencia del *6 de febrero de 2009*. Es decir, Nasser Yassin Carbonel tuvo conocimiento del mencionado elemento de convicción, cuatro años antes de la diligencia de formulación de imputación.

Bajo tales presupuestos, se puede colegir razonadamente que el testimonio de Jhon Avendaño no colma las exigencias requeridas para ser catalogado como *prueba sobreviniente*. Se trata de un medio de convicción que desde la fase de indagación estuvo al alcance de la fiscalía, en la medida que era conocido por la víctima. No obstante, tal como lo afirmó la primera instancia, la labor del ente investigador nunca se encaminó a obtenerlo.

En realidad, se echa de menos que dentro del programa metodológico no se haya contemplado la posibilidad de llamar a entrevista o ampliación de denuncia a Nasser Yassin Carbonel. Ello, con miras a que ahondara sobre los hechos materia de investigación y, aportara todos los elementos de juicio que le sirvieran a la fiscalía para robustecer su teoría

[12] Ibídem. Folio 207.

del caso. Por ende, no puede el delegado fiscal alegar existencia de una *prueba sobreviniente,* cuando lo cierto es que, por su propia culpa, no tuvo conocimiento de la misma de manera oportuna.

Igualmente, esa desidia y negligencia son predicables del comportamiento del denunciante. Si Nasser Yassin Carbonel fue quien se perjudicó con la acción investigada y, por ende, es el principal interesado en las resultas del presente diligenciamiento, no es lógico comprender que haya ocultado esa información durante tantos años y sólo ahora, cuando la actuación se encuentra en fase de juicio oral, la ponga en conocimiento de las partes, so pretexto que desde *"hace tres años",* y a raíz de unas amenazas contra su vida, tuvo que abandonar el país.

No. Las reglas de la experiencia enseñan que si una de las partes del proceso conoce datos relevantes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos investigados, con pronta celeridad y diligencia busca la manera de ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes. En consecuencia, si en este caso el denunciante se encontraba en la cuidad de Valledupar para el momento mismo en que conoció y sostuvo una conversación con quien, al parecer, conoce información importante relacionada con los hechos por los cuales formuló denuncia contra la doctora SOLÓRZANO CLEVER, era de esperarse que con presteza, tratara de ponerse en contacto con la fiscalía. No sólo para enterarla de lo sucedido, sino para entregarle las pruebas documentales recopiladas. Léase, el manuscrito y la grabación de audio sobre las manifestaciones realizadas por el señor Avendaño.

Sala Casación Penal 2021

Al respecto, la Sala, en providencia CSJ, AP 6 feb. 2019, rad. 54.182, indicó:

> *(…) la Corte también ha sido insistente en referir sobre las calidades de la parte que solicita determinada prueba como sobreviniente, respecto de la cual, no debe advertirse desidia, negligencia o mala fe. De ahí que no podría ser un evento excepcional de una prueba encontrada o que se derive de otra,* ***cuando "conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada…"*** *(CSJ AP1083-2015, citada en AP1993-2018).*

Por consiguiente, es irrelevante que la fiscalía alegue la ignorancia del medio cognoscitivo. Para acceder a su pretensión era necesario acreditar la *imposibilidad* de encontrarlo previamente, y ello no se verifica en el presente asunto.

Sala Casación Penal 2021

De haberse conducido adecuadamente la investigación, era perfectamente posible advertir la existencia del testigo Jhon Avendaño, ya que, se insiste, la víctima tuvo conocimiento de él desde el año 2014. Es decir, cuando Nasser Yassin Carbonel aún se encontraba domiciliado en la cuidad de Valledupar y, la actuación se encontraba en fase de indagación.

Es manifiesto, entonces, que el referido elemento de convicción no es una *prueba sobreviniente*, sino que la fiscalía invocó esta figura con la única finalidad de corregir su falta de diligencia durante la instrucción y habilitar un extemporáneo período de descubrimiento probatorio. Esa pretensión, por supuesto, no puede ser avalada por la Corte.

Dado su acierto, entonces, la providencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto del 29 de octubre de 2020, mediante el cual el Tribunal Superior de Valledupar negó a la Fiscalía la práctica de una prueba sobreviniente.

2. **DEVOLVER** el diligenciamiento a la corporación judicial de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Sala Casación Penal 2021

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Penal 2021

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria