

CUI 20001600123120110032603

SEGUNDA INSTANCIA 62189

YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP319-2023

Radicación # 62189

Acta 147

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra el fallo absolutorio proferido el 29 de noviembre de 2021 por el Tribunal de Valledupar en favor de la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER (Juez 2 del Circuito de Familia de la misma ciudad), acusada por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS:

A la doctora YADIRA SOLÓRZANO, (nacida en Fundación, Magdalena, el 28 de marzo de 1.956) en su condición de Juez 2 del Circuito de Valledupar (posesionada en tal cargo desde el 23 de agosto de 1991), le correspondió conocer del proceso de divorcio de Tania María

Camacho Maldonado contra Nasser Yassin Carbonel Gómez, en el cual declaró mediante sentencia del 30 de abril de 2008, la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado entre las partes.

Luego, la demandante presentó el trabajo de inventario y avalúo en el que relacionó 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, avaluada en \$47'500.000 y como pasivo, un crédito a favor del Banco Davivienda por \$23'198.744, suma que fue destinada a la adquisición de la vivienda.

Además, informó que antes del divorcio Nasser Yassin Carbonel le vendió el 50% del inmueble y ella se comprometió a asumir la totalidad del crédito a favor del Banco Davivienda.

El inventario y avalúo fue aprobado por la doctora SOLÓRZANO CLEVER y, posteriormente, por auto del 12 de diciembre de 2008, designó a una auxiliar de la justicia para que realizara el trabajo de partición.

La partidora concluyó que como el activo líquido de la sociedad era de \$47'500.000, correspondientes al valor del inmueble, del cual Nasser Carbonel vendió el 50% a Tania María Camacho antes de la cesación de efectos civiles, a ella correspondía el 100% del activo líquido de la sociedad conyugal por \$24'301.256, y por haber asumido el pasivo con Davivienda también tenía derecho a \$23'198.744.

La Juez YADIRA SOLÓRZANO aprobó sin observación alguna el trabajo de partición y adjudicación, a través de providencia del 6 de febrero de 2009, acogiendo la argumentación de la partidora.

Entonces, Carbonel Gómez promovió proceso ordinario de rescisión por lesión enorme, que culminó con sentencia del 28 de febrero de 2012 a su favor, dictada por el Juzgado 2 Civil

del Circuito de Descongestión de Valledupar, pues como el bien inmueble pertenecía al haber de la sociedad conyugal porque fue adquirido por uno de los cónyuges a título oneroso dentro del matrimonio, una vez disuelto el vínculo matrimonial tenía que tramitarse la liquidación de conformidad con el mandato contenido en el artículo 9 de la Ley 28 de 1932, de manera que se declaró la rescisión por lesión enorme del trabajo de partición y adjudicación adelantado en el proceso de divorcio y se ordenó rehacerlo, decisión confirmada por el Tribunal de Valledupar mediante providencia del 4 de diciembre de 2013, al conocer de la apelación de Tania Camacho.

Nasser Yassin Carbonel instauró la correspondiente denuncia ante la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 25 de mayo de 2018, en el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, la Fiscalía imputó a la doctora YADIRA SOLÓRZANO la comisión del delito de prevaricato por acción en calidad de autora. El 13 de agosto de 2018 fue radicado el escrito de acusación y la correspondiente audiencia se realizó el 19 de febrero de 2019 por el punible mencionado. Una vez surtido el debate oral, el Tribunal de Valledupar profirió sentencia absolutoria el 29 de noviembre de 2021, contra la cual la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Luego de citar jurisprudencia acerca del delito de prevaricato por acción y sus exigencias, así como de reconocer la calidad de servidora pública de la acusada en su condición de Juez 2 del Circuito de Familia de Valledupar, se resaltó que la Fiscalía aportó copia de la sentencia del 6 de febrero de 2009, aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación de bienes, tachada como prevaricadora. También contó con el trabajo de partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, presentado el 19 de enero de 2008, por la auxiliar de la justicia Emma Annichirico Iseda.

Concluyó aquella Corporación que la sentencia aprobatoria del trabajo de partición es contraria a los artículos 1781-5, 1830 del Código Civil y 4 de la Ley 28 de 1932, pues la acusada asignó el 100% del único bien de la sociedad a la demandante Tania Camacho, desconociendo que una vez deducidas las deudas sociales, que en este caso consistían en una obligación hipotecaria, el activo líquido debía dividirse por partes iguales entre ambos cónyuges, privando así al demandado Nasser Yassin Carbonel del 50% de los gananciales, a los cuales tenía derecho sin consideración a que vendió la mitad de su derecho de propiedad a su esposa durante la vigencia del matrimonio.

Consideró acreditada la condición de autora de la acusada, pues declaró en el juicio que firmó la decisión proyectada por el judicante Michelle Vega y así lo corroboró la secretaria Mildreth Pumarejo.

Respecto del dolo exigido en el prevaricato por acción, señaló que la Fiscalía solicitó valorara que se trata de una funcionaria con 17 años en el ejercicio del cargo para cuando dictó la sentencia cuestionada, tiene posgrado en derecho de familia y es docente universitaria; además, en la decisión consignó una vaga apreciación de las normas sobre el proceso de divorcio, asunto que ya estaba culminado.

Adicionalmente, el denunciante declaró que escuchó a Jhon Avendaño, compañero de su ex esposa, decir que en un almuerzo en el cual estaba la auxiliar de la justicia partidora, la acusada y la secretaria del juzgado, que la doctora YADIRA SOLÓRZANO CLEVER les dijo que prepararan la sentencia y se la llevaran al despacho para firmarla.

La acusada admitió que se equivocó, pero no en un acto de corrupción, mucho menos por un almuerzo como lo dijo la Fiscalía, sino porque actuó de forma ligera o por ignorancia al no referir el pasivo de la sociedad. Manifestó que no conocía a las partes del proceso de divorcio y liquidación y adjudicación de bienes, aun cuando conocía al padre de Tania Camacho, quien fue magistrado en la misma jurisdicción, pero no tiene relaciones

personales con él, a raíz de un problema cuando litigó ante su despacho.

A partir de lo expuesto, consideró el Tribunal que la Fiscalía no probó más allá toda duda el dolo en la conducta de la acusada para que se configure el delito de prevaricato por acción, esto es, el conocimiento exento de error y voluntad de transgredir la ley penal, al dictar la sentencia aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación de bienes.

En efecto, se trató de una decisión “de cajón”, esto es, con un contenido genérico que puede aplicarse a un número indeterminado de procesos, después de hacer al comienzo unos ajustes relacionados con la identificación del trámite y de las partes. Así, esta providencia resulta casi idéntica a las sentencias del 16 de diciembre de 2008 y 1 de diciembre de 2009, ambas en procesos de partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, que permiten establecer cuál era el proceder de la acusada.

De otra parte, con el testimonio de Freddy Zorro se introdujo la estadística del Juzgado 2 de Familia de Valledupar, en la cual se verifica el alto número de procesos a cargo de la acusada, así como el volumen de las providencias dictadas por ésta, lo que permite concluir que se utilizaban modelos de sentencias para evacuar rápidamente algunos procesos, particularmente en donde no existía controversia entre las partes, como sucedió en el asunto analizado en esta oportunidad, es decir, “no se trata de una sentencia confeccionada expresamente para torcer la ley”.

El tema de la liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal conformada por Nasser Carbonel Gómez y Tania Camacho, contrario a lo sostenido por la Fiscalía, tenía cierta complejidad en cuanto durante la vigencia del matrimonio, el primero vendió a la segunda el 50% del derecho de dominio que tenía sobre el único activo de esta sociedad, lo que podía generar alguna confusión –como lo adujo la doctora YADIRA SOLÓRZANO—, pues el denunciante recibiría una suma durante la vigencia del vínculo por la venta de su parte del inmueble y otra por concepto de gananciales sobre la misma casa al momento de la

liquidación y adjudicación de bienes, motivo por el cual la acusada supuso que no se le debía adjudicar algo, como lo planteó la partidora, máxime si en 17 años de funcionaria de familia no había resuelto una situación similar.

Sobre la declaración de Nasser Yassin Carbonel consideró el Tribunal que su testimonio es de oídas, sin que aporte mayores datos en orden a probar el dolo a partir de un supuesto contubernio o colusión entre la acusada, la partidora, la secretaria del despacho y la demandante, de manera que se trata de una prueba insuficiente para edificar un fallo de condena, máxime si el testigo directo Jhon Avendaño se encontraba disponible para declarar en el juicio oral, pero la víctima no informó a la Fiscalía oportunamente de su existencia y de los hechos que supuestamente conoció.

Como la Fiscalía pretendió demostrar el dolo con base en los yerros señalados en el salvamento de voto del fallo de segunda instancia de la sentencia de divorcio, referidos a irregularidades en la notificación del auto admisorio de la demanda, pues el emplazamiento al demandado no se hizo en un periódico de amplia circulación, yerro que según el fiscal, la acusada pudo corregir en la etapa de liquidación y adjudicación de bienes, notificando personalmente al demandado Yassin Carbonel y no lo hizo, consideró el Tribunal que la acusada ordenó fuera notificado del auto admisorio de la demanda de divorcio, lo cual no se realizó porque la dirección registrada no era la correcta, motivo por el que dispuso su emplazamiento a través de periódico de amplia circulación nacional o emisora.

Así, el proceder de la doctora SOLÓRZANO CLEVER denota en su favor el interés que tenía en cumplir la ley.

No se probó en el actuar de la funcionaria investigada un ánimo distinto a impartir justicia con acierto, pues ello constituye el elemento subjetivo o fin típico del delito conforme a jurisprudencia de la Corte, máxime si no conocía a los sujetos procesales.

Con base en lo expuesto, la Corporación de primer grado decidió absolver a la acusada por

atipicidad subjetiva de la conducta, pues a lo sumo se probó su actuar descuidado y negligente al proferir la sentencia del 6 de febrero de 2009, conducta de carácter culposo no punible respecto del prevaricato por acción.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

El Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal de Valledupar comenzó por citar apartes de jurisprudencia sobre las exigencias para que se configure el delito de prevaricato por acción, para entonces afirmar que en este asunto no hay duda acerca de la condición de servidora pública de la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO; tampoco se cuestiona que la providencia del 6 de febrero de 2009 fue suscrita por ella y se admitió en la sentencia apelada que contrarió manifiestamente la ley y la prueba. Por tanto, dirigió su argumentación a demostrar que sí se acreditó –contrario a lo concluido por el Tribunal– el componente subjetivo de la conducta objeto de acusación.

La Corporación de primer grado “recurrió a un ejercicio de suposición de apreciaciones y conclusiones de las que las pruebas debatidas no dieron cuenta, de parcelación en el análisis de los medios suasorios, de tergiversación de la jurisprudencia de la Corporación de cierre en lo penal en lo relacionado con los elementos que estructuran el tipo penal de prevaricato por acción y no en conjunto”.

Además, se limitó el examen del asunto a la mera enunciación y “quedó debiendo las razones que tuvo para reflexionar de esa manera, dificultando el ejercicio de contradicción, como ocurrió con la carga laboral a la que apenas hizo referencia”.

Se exige equivocadamente en el fallo de primer grado que para la configuración del prevaricato por acción, además del dolo, “debe verificarse un actuar con un ánimo distinto a impartir justicia con acierto, pues ello constituye el elemento subjetivo o fin típico del delito...”, argumentación que estaría soportada en la jurisprudencia de la Corte, pero que la misma Corporación modificó expresando:

“Al margen de lo expuesto, el recurrente invoca el contenido del artículo 178 A de la [Constitución Política](#), para deducir un ingrediente normativo del tipo ‘diferente del dolo, como es el de favorecer indebidamente intereses propios o ajenos, como señala textualmente la norma constitucional en su parte final’, que, afirma, no se encuentra presente en el actuar de M.F.B.I. La Sala debe aclararle al censor, en primer lugar, que esa norma, introducida por el artículo 8° del Acto Legislativo 2 de 2015, fue declarada inexecutable mediante sentencia C - 373 de 2016, por lo que su contenido no puede ser valorado. Por lo demás, aunque la Sala en alguna ocasión utilizó la expresión ‘ánimo corrupto’, para referirse a prevaricato y al dolo que lo acompaña, con ello jamás intentó introducir un nuevo elemento del tipo, a la manera de un fin específico, ni obligar al examen de aspectos distintos a los que de manera tradicional componen el dolo. Por tanto, la definición de responsabilidad penal, una vez verificado que se actuó con conocimiento y voluntad, no implica examinar si con ello el acusado buscaba algún tipo de beneficio patrimonial para sí o para un tercero, a la manera de obligar delimitar la materialidad de un concurso delictual, dígase, con el cohecho o la concusión” (CSJ SP, 17 nov. 2021. Rad. 53814).

Entonces, está claro que la Corte no exige el “animo corrupto” referido por el Tribunal en el fallo apelado, luego basta acreditar que la acusada “actuó con conocimiento y voluntad, obligación que se acató a cabalidad, de manera que, la motivación de la sentencia censurada en este particular aspecto carece en lo absoluto de relevancia”.

La Fiscalía probó en el juicio que la acusada obtuvo el título de abogada hacia el año 1983 y posteriormente se especializó en derecho de familia y procedimiento civil. Ingresó a la Rama Judicial como Juez Promiscuo Municipal de Gamarra, Cesar, cargo que asumió el 2 de septiembre de 1985. Desde esta última fecha y, por lo menos, hasta el momento del juicio, fungió como juez de manera continua e ininterrumpida, siendo importante destacar que el 30 de marzo de 1990 asumió el cargo de Juez Promiscuo de Familia, al tiempo que la posesión como Juez Segunda de Familia ocurrió el 23 de agosto de 1991 y lo ejerció en

propiedad, lo que significa, que era una funcionaria de carrera judicial que accedió al empleo oficial mediante un concurso de méritos mediante un examen riguroso de conocimientos. Es decir, se trataba de una funcionaria veterana, de vastísima experiencia y especializados conocimientos en el tema objeto de controversia.

El Tribunal consideró que tal experiencia no acredita el dolo, pues la procesada demostró que con anterioridad no había decidido un caso similar. No se tuvo en cuenta que en la decisión del 6 de febrero de 2009 no se ofreció motivación alguna para aprobar el trabajo de partición y adjudicación de bienes.

Se dijo en la sentencia impugnada que el problema jurídico sometido a consideración de la doctora SOLÓRZANO CLEVER era novedoso al involucrar el concepto de validez de la venta entre cónyuges, decidido recientemente por la Corte Constitucional, pero si la acusada no argumentó al respecto no es posible colegir que tuvo dificultades en la interpretación de la ley y erró de buena fe al adoptar la determinación, sin que sea de recibo lo explicado por ella posteriormente en el debate oral, luego no podía deducir, sin más, que como Nasser Yassin Carbonel “había dado en venta la parte que le correspondía no tenía derecho a más, pese a que ninguna referencia se hizo en la providencia”.

Si la decisión fue proyectada por el judicante Michelle Vega, ello no descarta la responsabilidad de la acusada, pues como lo declaró la secretaria Mildreth Pumarejo Mestre, los sustanciadores realizaban su trabajo bajo la dirección de la titular del despacho y la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO revisaba todos los proyectos antes de firmarlos y los rechazaba cuando estimaba que no correspondían con lo alegado y probado por las partes.

Agregó el Fiscal recurrente que al preguntar en el juicio a la acusada por el salvamento de voto del Magistrado Jorge Enrique Gómez Ángel a la sentencia del 30 de abril de 2008, a través de la cual decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio entre Tania

Camacho y Nasser Carbonel, al considerar aquél que la actuación debió ser anulada por indebido emplazamiento del demandado, la doctora YADIRA SOLÓRZANO respondió “con altivez” que como funcionaria, no tenía compromiso funcional respecto de las notificaciones a la parte demandada, pues era una tarea a cargo del demandante, desconociendo, dijo el apelante, que fue incumplida una orden suya en perjuicio de los derechos de Carbonel Gómez y debió adoptar los correctivos pertinentes, pero por el contrario, tramitó el proceso a espaldas de él, para evitar su comparecencia y facilitar la expedición de la providencia prevaricadora.

De otra parte, acerca del testimonio de Nasser Carbonel precisó el impugnante que se trata de un testigo de oídas de primer grado, pues lo declarado en el juicio corresponde a cuanto escuchó a Jhon Avendaño, compañero sentimental de su ex esposa Tania Camacho, acerca del plan para proferir la decisión prevaricadora en beneficio de la demandante.

Aunque Jhon Avendaño debió comparecer al debate oral, lo cierto es que se agotó la oportunidad para pedir su testimonio, pero a partir de lo relatado por Nasser Carbonel se tiene que la acusada se habría comprometido a dictar la sentencia en el sentido que se produjo.

Lo anterior es corroborado con que la acusada, a partir del salvamento de voto a la sentencia de divorcio, debió requerir a la demandante para actualizar la dirección de residencia de su ex cónyuge Nasser Yassin Carbonel, pero no procedió a ello, con el argumento de que su función no era la de notificadora. Además, en la decisión tachada de prevaricadora, no ofreció algún análisis o motivación y soslayó inexplicablemente la prueba aportada al expediente, es decir, no dio cuenta de las razones por las cuales procedió de la forma como lo hizo, sin que se trate de un proceder descuidado o negligente, sino producto del acuerdo entre la acusada y la demandante.

Con el fin de desvirtuar el dolo en la conducta de la procesada, el Tribunal de Valledupar

adujo que en 25 decisiones de la acusada, aportadas al juicio, había argumentado de manera similar, luego era la forma en que ella decidía providencias de “cajón”. Tal consideración, dijo el apelante, se ofrece endeble, pues el caso de Tania Machado y Nasser Carbonel no correspondía a un caso de tal índole, en cuanto, como la misma acusada lo reconoció, era la primera vez que se enfrentaba a un asunto de esa naturaleza, lo cual comentó con la secretaria del despacho, de manera que no podía aplicar el formato de decisión que utilizaba.

Así, la tesis del inocente descuido o de negligencia en el ejercicio de la labor de decir el derecho o de la ignorancia de la ley, ensayada por la acusada y avalada por el Tribunal resulta vana, pues la doctora YADIRA SOLÓRZANO “tenía la obligación de proferir una sentencia ajustada al derecho y no el remedo de decisión judicial que expidió con el desvelado propósito de favorecer a la demandante”, truncando el derecho del demandado “a obtener una decisión justa y legal, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la [Constitución Política](#) de Colombia y la ley”.

Finalmente adujo que “la exagerada lenidad de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, en el tratamiento del caso, contribuye a auspiciar, en estas aciagas horas por las que atraviesa la administración de justicia, la falta de compromiso de muchos servidores judiciales en el ejercicio de la función y a aumentar la desconfianza del colectivo social en las instituciones, además de ofrecerse insuficiente, inútil y estéril para justificar su decisión de cara a una conducta delictiva de clara e indiscutible presentación y, concluye, que en esta oportunidad no se está frente a un caso de error judicial, o de negligencia en el ejercicio de la labor judicial, ni de la sana labor de interpretación y aplicación de la ley, tarea para la que, ciertamente, están autorizados los jueces y fiscales de la República, en virtud de lo dispuesto por las reglas 228 y 230 de la [Constitución Política](#) de Colombia, sino de una decisión que, de lejos, contrarió manifiestamente la ley y la prueba, una decisión producto del afán y del ánimo de hacer prevalecer el capricho y la arbitrariedad sobre el alcance del

derecho que se debió aplicar, es decir, prevaricadora”.

Con base en lo expuesto, el Fiscal Delegado solicitó a la Corte revocar la sentencia absolutoria para, en su lugar, condenar a la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER, como autora del delito de prevaricato por acción e imponerle la condigna sanción.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Quienes no impugnaron el fallo guardaron silencio en el traslado dispuesto para pronunciarse sobre la apelación de la sentencia absolutoria que allegó la Fiscalía¹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación promovido por la Fiscalía, de conformidad con lo dispuesto en la ley, por tratarse de la sentencia absolutoria proferida en favor de la doctora YADIRA SOLÓRZANO CLEVER por el Tribunal Superior de Valledupar.

Para comenzar, se tiene que en este asunto la funcionaria judicial fue acusada porque “una vez conocido el trabajo de partición y adjudicación, sin parar en mientes, le impartió aprobación mediante providencia del 6 de febrero de 2009, en la que hizo suya, la argumentación de la auxiliar de la justicia Emma Annichirico Iseda”, de manera que “desconoció abiertamente el contenido de los artículos 1781 y 1830 del Código Civil y 40 de la Ley 28 de 1932 y, por lo tanto, probablemente actualizó el tipo penal de prevaricato por acción consagrado en el artículo 413 del Código Penal”.

La referida auxiliar de la justicia expresó en el trabajo de participación y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, lo siguiente:

“Como el activo líquido de la sociedad es la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$47.500.000.00) resultantes del bien inmueble constituido en una

casa de uso y habitación adquirido a través del Banco DAVIENDA; así mismo reza en el proceso copia autenticada de la escritura pública donde se observa la venta de derechos que celebró el señor NASSER YASSIN CARBONEL a su cónyuge TANIA MARÍA CAMACHO MALDONADO del bien en comento, por lo tanto le correspondió a la señora TANIA MARÍA CAMACHO MALDONADO, ex cónyuge, el 100% del activo líquido de la sociedad conyugal igual a VEINTICUATRO MILLONES TRECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$24.301.256.00), y por haber asumido el pasivo le corresponde la suma de VEINTITRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$23.198.744.00)".

A su vez, en la sentencia aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación de bienes, proferida por la acusada el 6 de febrero de 2009, se manifestó en las consideraciones:

"El proceso de divorcio tiene la naturaleza de ser liquidatorio y de la jurisdicción voluntaria y en desarrollo del objeto liquidatorio persigue concretar el patrimonio en los sucesores tanto activo como pasivo. El proceso de divorcio está sujeto a diversas etapas de las cuales hay que agotar algunas durante su trámite, las que se podrían denominar esenciales, que se hacen indispensables y necesarias como es la apertura y radicación del proceso. Surge también la necesidad de presentar un inventario y avalúo de los bienes y deudas que los divorciados hayan dejado, siendo esa la medida que delimita procesalmente la masa partible sin la cual no sería posible lograr el fin normal del proceso.

"Otra de las etapas que compone el proceso es la decisiva y compleja denominada sentencia aprobatoria de la partición y adjudicación de la sociedad, la cual debe proferirse siempre que la partición esté conforme a derecho. La sentencia de aprobación de la partición como en todos los casos, es normal y corriente que el proceso termine con su promulgación, ya que las demás formas de terminar se consideran anormales Art. 340 del C.P.C.

"Para dictar esta clase de sentencia deberán tenerse en cuenta los presupuestos procesales

pertinentes entre los cuales se deben destacar la oportunidad y la no existencia de incidentes y levantar las medidas cautelares decretadas. En este proceso se agotaron las exigencias del título XXIX capítulo IV del C.P.C. y no habiendo impedimentos para dictar sentencia, se procede a ello.

“Por lo anterior, el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

“RESUELVE: PRIMERO: aprobar en todas y cada una de sus partes el trabajo de partición y adjudicación de los bienes realizado en este proceso de liquidación de sociedad patrimonial”.

Dichas normas disponen: “Artículo 1781 Código Civil. Composición del haber de la sociedad conyugal. El haber de la sociedad conyugal se compone: 1º) 5º) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso...”.

“Artículo 1830. Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges”.

“Artículo 4º de la Ley 28 de 1932. En el caso de liquidación de que trata el artículo 1º de esta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al Código Civil previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código”.

Ahora, según el artículo 21 de la Ley 599 de 2000, todos los tipos de la parte especial son dolosos, salvo los que expresamente el legislador haya definido como culposos o preterintencionales, de manera que el delito de prevaricato por acción correspondiente a la conducta del “servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley” (artículo 413 de dicho ordenamiento) es doloso.

El dolo corresponde a la conjunción de un conocer y un querer, que se ubica en la parte interior del sujeto. En el ámbito penal actúa con tal especie de conducta quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización, de manera que el dolo está compuesto por dos elementos: Uno, intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal. Y otro, volitivo, que implica querer realizarlos.

Así, el dolo directo o de primer grado se entiende actualizado cuando el sujeto quiere el resultado y realiza lo necesario para conseguirlo.

En el delito de prevaricato por acción es necesario establecer que la decisión cuestionada fue proferida con conocimiento actualizado de los hechos constitutivos de tal punible y con voluntad de su realización, es decir, que quien emitió la providencia conocía las normas atinentes al asunto sometido a su conocimiento, pero se apartó de las mismas de manera antojadiza y caprichosa².

El tema específico de desacuerdo de la Fiscalía impugnante con el fallo absolutorio del Tribunal, radica en considerar que sí demostró la conducta dolosa de la doctora SOLÓRZANO CLEVER, sobre lo cual, se tiene:

1. Acerca de que en el fallo de primera instancia se exigió equivocadamente que para la configuración del prevaricato por acción, además del dolo, “debe verificarse un actuar con un ánimo distinto a impartir justicia con acierto, pues ello constituye el elemento subjetivo o fin típico del delito...”, argumentación que estaría soportada en jurisprudencia no vigente de esta Sala, se constata que en el fallo apelado no se aludió de manera alguna a la demostración de la corrupción de la funcionaria pública como presupuesto para demostrar el dolo del prevaricato, según decisión insular CSJ SP, 23 oct. 2014. Rad. 39538.

Por el contrario, se dijo que “quedan excluidas del objeto de reproche penal, todas aquellas decisiones respecto de las cuales surja discusión o diferencias de criterio, interpretaciones o

equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley, pues en el delito de prevaricato el juicio que se emite en relación con una decisión no es de acierto sino de legalidad” (CSJ SP, 23 May. 2018, Rad. 47310).

Además, reiteró el Tribunal que la Corte ha significado que en el delito de prevaricato por acción, no basta con simplemente verificar la ostensible contradicción entre la decisión adoptada y la ley, en cuanto es menester, en el ámbito del tipo subjetivo, probar la intención de apartarse de la recta impartición de justicia, esto es, acreditar que la referida contrariedad de la ley no fue producto de error, negligencia, ignorancia, descuido o desatención, sino del conocimiento o conciencia de que la decisión es evidentemente contra-normativa y, además, hacia tal finalidad se dirigió de manera efectiva el comportamiento.

Tampoco advierte la Sala que el Tribunal haya invocado el artículo 8 del Acto Legislativo 2 de 2015, declarado inexecutable mediante sentencia C-373 de 2016, o que haya exigido en la demostración del dolo probar que la acusada “buscaba algún tipo de beneficio patrimonial para sí o para un tercero”.

Desde luego, sí era indeclinable demostrar que la acusada procedió voluntariamente a sustraerse de la recta y eficaz impartición de justicia que su cargo como juez de familia le imponía, en cuanto es ese el bien jurídico objeto de protección del delito de prevaricato por acción.

2. En cuanto atañe a que el Tribunal descartó en la acreditación del dolo la experiencia y capacitación de la doctora SOLÓRZANO CLEVER, pese a que la Sala de Casación sí ha tenido en cuenta tales aspectos con ese propósito, por ejemplo, en CSJ SP, 17 nov. 2021. Rad. 53814, se advierte que la Fiscalía efectúa una lectura descontextualizada de la jurisprudencia citada, en procura de sacar adelante su impugnación.

En efecto, es importante precisar que si bien en la acreditación del dolo –con mayor razón

en el delito de prevaricato por acción—, no es frecuente acudir a pruebas directas en orden a establecer la relación cognitiva y volitiva del sujeto con el resultado típico (salvo que la confiese o la comunique con anterioridad a la acción), es necesario deducirla o inferirla de datos objetivos previos, simultáneos o posteriores al comportamiento, debidamente acreditados en el proceso.

En tal sentido, pueden tener utilidad pruebas tales como los estudios de pregrado y posgrado del funcionario y su experiencia específica en la materia sobre la cual versó la decisión cuestionada, pero no puede concluirse, como lo pretende en este asunto la Fiscalía, que tales factores permitan dar por demostrado el tipo subjetivo, pues ello sería equivalente a crear una extraña e ilegal presunción, según la cual, los jueces académicamente capacitados y con experiencia de muchos años son infalibles y cuando contrarían la ley con sus decisiones actúan con dolo (conocimiento y voluntad).

A su vez, ello también conduciría a concluir de manera errada que cuando un juez sin estudios de posgrado y con poca experiencia en el cargo adopta decisiones opuestas a la legislación actúa sin dolo.

Así, en cada caso y con la suficiente acreditación argumentada podrá establecerse el vínculo entre los estudios y experiencia de los funcionarios y su intención decidida de proferir una providencia manifiestamente contraria a la ley, razón por la cual concluyó el Tribunal en el fallo absolutorio que “muchos años de servicio no es sinónimo de experiencia en una materia, sí antes no se han resuelto situaciones similares, análogas o parecidas a la presente”, pues “la acusada afirmó que en los muchos años de servicio que tenía como juez nunca se le había presentado una problemática jurídica como la resuelta en esa oportunidad; aspecto no infirmado probatoriamente por la Fiscalía”.

“Para dictar esta clase de sentencia deberán tenerse en cuenta los presupuestos procesales pertinentes entre los cuales se deben destacar la oportunidad y la no existencia de

incidentes y levantar las medidas cautelares decretadas. En este proceso se agotaron las exigencias del título XXIX capítulo IV del C.P.C. y no habiendo impedimentos para dictar sentencia, se procede a ello”.

Como expuso el recurrente que en la sentencia de primer grado se dijo que el problema jurídico sometido a consideración de la doctora SOLÓRZANO CLEVER era novedoso al involucrar el concepto de validez de la venta entre cónyuges, decidido recientemente por la Corte Constitucional, pero si la acusada no argumentó al respecto no es posible colegir que tuvo dificultades en la interpretación de la ley y erró de buena fe al adoptar la determinación, sin que sea de recibo lo explicado por ella posteriormente en el debate oral, baste señalar que en este caso se demostró en el juicio con 25 providencias suscritas por la acusada, que con frecuencia utilizaba formatos-tipo en sus decisiones, en los que solo se modificaban los nombres y otros datos específicos de cada caso en procura de evacuar los trámites a su cargo.

Específicamente, en las sentencias aprobatorias de los trabajos de partición y adjudicación dictadas el 26 de noviembre de 2008, 16 de diciembre de 2008, 29 de octubre del 2008, 1 de diciembre de 2009, 8 de febrero de 2013 y 7 de mayo de 2014, se observa que simple y llanamente aprobó el trabajo de los partidores, sin dilucidar más temas ni efectuar consideraciones o análisis, práctica que si bien resulta ajena al compromiso de responsabilidad en su condición de funcionaria judicial, denota un proceder descuidado y hasta negligente, pero no un comportamiento doloso orientado a decidir contrariando la legislación.

Se deduce entonces, no que la acusada hubiera interpretado de manera contraria a la ley las normas ya referidas en este caso, sino que derivado de un actuar falto de cuidado y diligencia, se limitó a que el judicante Michelle Vega diligenciara el formato-tipo y aprobara el trabajo de partición y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal entre los ya divorciados, sin ahondar y verificar, como era su deber, si le asistía o no razón a la partidora

Emma Annichirico Iseda al concluir que como Nasser Yassin Carbonel había dado en venta a su esposa el 50% del inmueble común y como ella obtuvo un crédito para pagarle, el demandado no tenía derecho a más.

Ahora, si en criterio de la Fiscalía la partición y adjudicación de bienes en este caso revelaba ciertas dificultades, sin que fuera procedente utilizar los formatos a los que habitualmente se acudía en el despacho regentado por la acusada, tal planteamiento no pasa de ser el parecer del recurrente, pero no constituye un derrotero obligatorio para ella, quien posiblemente por falta de cuidado permitió que su judicante utilizara las proformas empleadas en casos similares, sin verificar las vicisitudes propias de este asunto, con mayor razón si la situación no se había presentado con anterioridad.

Al respecto se dijo en el fallo:

“En principio se genera alguna confusión, debido a que como hemos dicho el esposo que recibe de su esposa dinero por la venta de su activo durante la vigencia del matrimonio, en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación de bienes, tiene derecho a recibir sus gananciales sobre este mismo bien. Aspecto que, si bien es legal, no deja de reñir probablemente con la justicia y la equidad, desde el punto de vista que recibe dos pagos, repetimos, uno durante la vigencia del matrimonio por la venta de su parte del inmueble y otro por concepto de gananciales sobre el mismo inmueble al momento de la liquidación y adjudicación de bienes; de ahí que la acusada pensó que no se le debía adjudicar nada en la partición tal como planteo la partidora”.

4. Como el Fiscal recurrente adujo que la acusada no tuvo en cuenta el salvamento de voto del Magistrado Jorge Enrique Gómez Ángel a la sentencia del 30 de abril de 2008, a través de la cual decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio entre Tania Camacho y Nasser Carbonel, al considerar aquél que la actuación debió ser anulada por indebido emplazamiento del demandado, pues, según el decir del apelante, debió adoptar

los correctivos pertinentes, pero por el contrario, tramitó el proceso a espaldas del demandado para evitar su comparecencia y facilitar la expedición de la providencia prevaricadora, baste señalar que las pruebas conducen a conclusiones diversas.

Sobre ello se observa que la doctora SOLÓRZANO CLEVER ordenó notificar personalmente al demandado Yassin Carbonel el auto admisorio de la demanda de divorcio promovida por Tania Camacho, la cual no se pudo efectuar por error en la dirección registrada en el escrito de la parte actora, motivo por el cual la acusada ordenó su emplazamiento a través de un medio de difusión nacional, de manera que estuvo presta a suplir la incorrección conforme a las exigencias legales, pero tampoco se cumplió con lo ordenado, omisión que dio lugar a un proceso por el delito de fraude procesal contra la demandante.

Resta señalar, que la doctora YADIRA SOLÓRZANO no fue acusada por acciones u omisiones relacionadas con la sentencia de divorcio del 30 de abril de 2008, sino con la proferida en la aprobación de partición y adjudicación de bienes del 6 de febrero de 2009, de modo que la Fiscalía no puede en este momento ampliar el ámbito de la imputación fáctica, desconociendo el principio de congruencia que debe mediar entre acusación y fallo.

Ya en la etapa de liquidación y adjudicación de bienes, en la cual no se establece la notificación personal al demandado, se dispuso el emplazamiento de los acreedores, lo cual se cumplió, de manera que el aserto del Fiscal recurrente, referido a que el proceso fue tramitado a espaldas del demandado para dar lugar a la decisión tildada de prevaricadora en beneficio de la demandante, no encuentra acreditación.

5. Con relación a que Nasser Yassin Carbonel declaró en el juicio que escuchó a Jhon Avendaño, compañero sentimental de su ex esposa, acerca del plan para proferir la decisión prevaricadora, causa extrañeza que la Fiscalía impugnante, teniendo en su momento la oportunidad de solicitar y hacer comparecer a dicho testigo al debate oral, no hubiera procedido de conformidad -como lo indicó también el Tribunal— y simplemente procediera

a oír la exigua exposición de Carbonel Gómez sobre el particular, en la cual no brindó detalles precisos sobre la real o supuesta confabulación para dictar la decisión contraria a la ley en beneficio de Tania Camacho.

También debió la Fiscalía solicitar y hacer comparecer al judicante Michelle Vega, quien proyectó la decisión suscrita por la acusada, en orden a establecer los pormenores e indicaciones que pudo realizar para su elaboración, pero tampoco procedió a ello, luego no puede pretender que se deduzcan aspectos no probados alrededor de la prueba del tipo subjetivo (dolo) en el comportamiento de la doctora YADIRA SOLÓRZANO, máxime si nadie puede alegar su propia culpa o incuria.

6. Aunque el Fiscal recurrente afirmó que la acusada procedió de manera contraria a la ley porque lo acordó con Tanía Camacho (demandante), no señaló, ni la Sala advierte cuáles son los medios de convicción que así lo acreditan.

Como para terminar, el Fiscal recurrente afirmó que la decisión absolutoria contribuye a “auspiciar la falta de compromiso de muchos servidores judiciales en el ejercicio de la función y a aumentar la desconfianza del colectivo social en las instituciones, además de ofrecerse insuficiente, inútil y estéril para justificar su decisión de cara a una conducta delictiva de clara e indiscutible presentación”, es suficiente expresar que si la Fiscalía tiene la carga de la prueba de todos y cada uno de los elementos que componen la comisión de un delito, esto es, la acreditación del tipo objetivo y subjetivo, la antijuridicidad y la culpabilidad, no resulta pertinente criticar los fallos cuando no se ha dado cabal cumplimiento a tal gestión misional.

A partir de lo expuesto, considera la Sala que en este asunto no se demostró más allá de duda razonable el tipo subjetivo (dolo) del delito de prevaricato por acción en la conducta de la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER, circunstancia que impone confirmar el fallo absolutorio proferido por el Tribunal de Valledupar en favor de la doctora YADIRA

SOLÓRZANO.

Contra esta decisión –dictada por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria— no procede recurso alguno.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar el 29 de noviembre de 2021, mediante la cual absolvió a la doctora YADIRA CANDELARIA SOLÓRZANO CLEVER, como autora del delito de prevaricato por acción.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Informe secretarial del 15 de diciembre de 2021.

2 Cfr. CSJ SP, 15 mar. 2023. Rad. 52904, entre muchas otras.

1