

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta Nro: 05

Santafé de Bogotá D.C., enero veinte de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Por sentencia del 9 de noviembre de 1994, el Juzgado 58 Penal del Circuito de la ciudad condenó a FABIO WILLIAM CAITA SOTO a la pena principal privativa de la libertad de tres años y seis meses de prisión, como autor penalmente responsable del concurso de hechos punibles de Falsedad de Empleado Oficial en Documentos Públicos y Peculado por apropiación, conforme con el pliego de cargos endilgado.

Impugnado el aludido fallo, mediante pronunciamiento del 3 de febrero del año siguiente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá lo modificó en el sentido de imponer al procesado 37 meses de prisión, en lugar de los 42 inicialmente deducidos, reduciendo igualmente en la misma proporción la sanción accesoria a la que el acusado también se hizo acreedor, determinación contra la cual el defensor de CAITA SOTO interpuso oportunamente el recurso de casación. Concedida la impugnación extraordinaria, el respectivo libelo fue declarado ajustado a las exigencias legales.

Escuchado el criterio del Procurador Primero Delegado, quien sugiere no casar

el fallo impugnado, procede la Sala a resolver lo pertinente previa síntesis de los siguientes

HECHOS

Hacia el mes de octubre de 1987, la jefe de vigilancia administrativa del Departamento Nacional de Estadística -DANE- logró poner al descubierto una defraudación que por la suma de \$15.345.00, se perpetró entre el 25 de agosto y el 15 de septiembre del citado año en la oficina regional de la entidad con sede en la Capital de la República.

Para la apropiación del numerario fue menester adulterar algunos de los comprobantes de egresos de la caja menor de la dependencia en mención, procedimiento en el que el expoliador mediante adición y retoque en la fecha y en el valor real consignados en los recibos, antepuso un dígito para hacerlos aparecer por una cifra superior a la que verdaderamente correspondía.

De la autoría de tales hechos se sindicó a FABIO WILLIAM CAITA SOTO, almacenista de la dependencia estatal afectada, una de cuyas funciones era el manejo de la caja menor de la oficina en cuestión, quien una vez producida la notitia criminis e iniciada la averiguación disciplinaria que culminó con su destitución, reintegró el valor del ilícito apoderamiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

La correspondiente investigación la asumió el Juzgado 43 de Instrucción Criminal de la época, despacho que ordenó la vinculación del prenombrado CAITA SOTO y del mensajero de la mentada oficina, José Eduardo Rodríguez Molina, a quienes una vez se les escuchó en descargos el funcionario instructor se abstuvo de imponerles medida de

aseguramiento al resolverles la situación jurídica por interlocutorio del 19 de julio de 1988. Un año después, aproximadamente, se profirió cesación de procedimiento en favor de Rodríguez Molina en tanto que la averiguación prosiguió respecto del primeramente citado.

Clausurada la investigación por primera vez, el Juzgado 43 de Instrucción Criminal al calificar el mérito probatorio del sumario decidió reabrir la instrucción por el término señalado en la ley a fin de practicar algunas pruebas que se echaban de menos, empero producida la reforma judicial, fue a la Fiscalía 134 Delegada a la que le correspondió continuar con el trámite del asunto disponiendo el nuevo cierre del ciclo sumarial, para seguidamente decretar la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa del sindicado.

Subsanada la irregularidad y fenecida nuevamente la etapa de la investigación, la Fiscalía Delegada en mención calificó por segunda vez el mérito del sumario profiriendo acusación contra el acriminado por los punibles de Falsedad Material de empleado oficial en documento público y Peculado por apropiación, mediante resolución del 22 de febrero de 1994.

Adelantada la etapa del juicio por el Juzgado 58 Penal del Circuito de esta ciudad Capital y celebrada la vista pública, el funcionario del conocimiento profirió la condena de la que ya se hizo mérito, decisión que al ser impugnada recibió confirmación del Superior con la modificación atrás reseñada mediante el pronunciamiento que es hoy objeto del extraordinario recurso.

LA DEMANDA

Dos cargos, uno por cada causal de casación argüida, formula el censor contra el fallo de segundo grado cuestionado. Veamos:

PRIMER CARGO.

Al amparo de la causal tercera de casación y con fundamento en la actuación procesal llevada a efecto durante el desarrollo de la fase instructiva, el impugnante acusa la sentencia por haberse proferido en juicio viciado de nulidad al incurrir el investigador “en seria irregularidad que afectó el debido proceso”, conforme con las voces del artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal.

Al desarrollar el cargo, sostiene el recurrente que el Fiscal 134 Delegado que asumió el conocimiento del asunto amplió en forma indebida el ciclo investigativo, cuando no podía hacerlo, puesto que el término instructivo “se encontraba suficientemente vencido” desde el 22 de febrero de 1991; luego era su deber dar aplicación al derogado artículo 473 del Código Procesal Penal “cerrando la investigación y decretando la cesación de procedimiento”, como quiera que para ese momento del proceso no se habían allegado pruebas diferentes a las ya existentes.

Si el nuevo Código de Procedimiento Penal empezó a operar a partir del 1° de julio de 1992, en aras del principio de favorabilidad y en tratándose del tránsito de legislación al Fiscal no le quedaba otro camino que dar aplicación al Decreto 1861 de 1991, acogiendo los argumentos del Juez 43 de Instrucción Criminal en cuanto a la falta de mérito para acusar -aduce el casacionista- empero, al proseguir con la instrucción, irregularmente amplió el término de la investigación “dando aplicación al nuevo Código de Procedimiento Penal, en perjuicio manifiesto del sindicado”.

Para cimentar su tesis el censor transcribe apartes jurisprudenciales de la Sala atinentes a la sucesión de leyes en el tiempo cuando ellas tienen que ver con la sustanciación y ritualidad de los juicios, y la manera como debe entenderse el principio de favorabilidad a partir del postulado consagrado en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, para los asuntos en los que al entrar a regir la nueva ley ya han corrido términos y se han

surtido actuaciones y diligencias, todo para concluir que “En nuestro caso, no solamente le era favorable la norma anterior al procesado, sino que, además, se encontraba la investigación sujeta a unos términos que no se respetaron, los que a su vencimiento debían dar lugar a un resultado insustituible, cual era la de calificar el mérito sumarial.

“Al haberse continuado con el trámite del proceso en forma irregular, -prosigue el libelista-, no se aplicó el principio de favorabilidad, por no haberse dado aplicación a la norma adjetiva penal que más le convenía al procesado, que era aquella que se encontraba vigente al momento en que feneció el término instructivo ordenado por el juez de instrucción criminal”.

Bajo tales circunstancias, por no haberse respetado el debido proceso, la actuación deviene nula a partir del momento en que de manera extemporánea el Fiscal 134 mediante proveído del 7 de mayo de 1993 decretó la práctica de algunas pruebas (Fls. 245 del cuaderno 1), arguye el casacionista, por lo cual solicita se case el fallo recurrido y en su lugar se profiera el que corresponda.

SEGUNDO CARGO.

Violación indirecta de la ley sustancial, es la segunda censura que esgrime el impugnante extraordinario contra la sentencia de segundo grado cuestionada, por haber incurrido el fallador en un presunto error de derecho al “ADMITIR Y CONFERIR VALOR PROBATORIO A UN MEDIO DE CONVICCION IRREGULARMENTE APORTADO AL PROCESO, POR OMISION DE LAS FORMALIDADES QUE LA LEY EXIGE PARA SU ADUCCION”.

Como introito de su argumentación para la demostración del cargo, advierte el censor que si bien en nuestro sistema procesal penal rigen los principios de la “apreciación científica de la prueba” y libertad probatoria, en contraposición a la tarifa legal y a la libre apreciación subjetiva de los elementos de persuasión allegados al

proceso, aquel postulado tiene sus limitantes como quiera que para algunos casos la ley exige prueba especial, entre los cuales puede contarse la demostración de la calidad de empleado oficial que, en su sentir, debe acreditarse con “el decreto de nombramiento y el acta de posesión”.

Pues bien, a pesar de que el sentenciador admitió estas falencias probatorias, es decir, “no obstante detectar que hubo grave omisión a las formalidades para la aducción de la prueba que demostrara que Caita Soto era empleado oficial”, sin embargo se remitió a otros elementos de convicción con tal de “suplir aquella que requería de trámite y aducción especial”, lo cual no puede lograrse como así se pretendió, con el acta de arqueo llevada a efecto a la caja menor de la entidad defraudada y la inspección fiscal practicada en la misma dependencia estatal, ni con la notificación del faltante al acusado y menos con la resolución de destitución que sobre el citado individuo recayó.

Por manera que, al aceptar el juzgador “en forma errónea, la existencia de la prueba de empleado oficial con base en otras pruebas que no tenían tal calidad para demostrarlo”, incurrió en error de derecho que vulneró los artículos 246, 253, 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal y “por vía indirecta, los artículos 218 y 220 del Código Penal, pues con el yerro presentado, no sabemos a esta alturas si la falsedad material objetivizada fue cometida por empleado oficial o si por el contrario lo fue por un particular”.

Y si no se acreditó en el procesado su calidad de empleado oficial en la forma como debió hacerse, tampoco quedó establecida la tipificación del delito de Peculado por apropiación por el que igualmente se profirió condena, con lo cual se violó además, por vía indirecta, el artículo 133 del Estatuto Penal Sustantivo, agrega.

Esas son razones suficientes para que ante la evidencia del yerro argüido y de no

prosperar el primer cargo relacionado en la demanda, la Corporación entre a casar la sentencia cuestionada y en su lugar profiera el fallo conforme a lo ordenado en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, concluye el impugnante extraordinario.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para la Procuraduría Primera Delegada la NULIDAD planteada por el recurrente como primera censura, resulta “inatendible” puesto que lo sustancial, que es la esencia y finalidad de la justicia penal, impera ante las formas. No se discute, aduce el Ministerio público, que en verdad los términos de instrucción en el presente asunto se rebasaron con creces, pero hacer derivar de tal situación una circunstancia invalidante de toda la actuación o de parte de ella, no deja de ser un despropósito cuando indemostrado se encuentra una malsana intención en el funcionario investigador para entorpecer o privar del sagrado derecho de la defensa a uno cualquiera de los sujetos procesales intervinientes.

En efecto, no hay dudas en cuanto a que el 14 de febrero de 1990 cuando se calificó el sumario por primera vez con reapertura de la investigación por el término de un año y se ordenó recepcionar tres testimonios, se hallaba vigente el Decreto 050 de 1987. No obstante, vencido ese término sin que se hubiesen practicado tales pruebas y habiéndole correspondido a la Fiscalía 134 Delegada proseguir con el perfeccionamiento del sumario ya en vigencia del Decreto 2700 de 1991, “no resultaba inexorable el proferimiento del cese de proceso en favor del acusado como lo reclama el demandante”, porque previamente a que se decretara de nuevo el cierre de la etapa instructiva para calificar por segunda vez el mérito sumarial, lo que hizo dicha dependencia judicial fue insistir en la práctica de las pruebas ordenadas en razón de esa reapertura, lográndose escuchar sólo a uno de los testigos.

Luego entonces, si el ente Fiscal al entrar a “analizar y valorar conjuntamente el acervo probatorio” existente encontró que los presupuestos para proferir resolución de acusación en contra de CAITA SOTO se hallaban satisfechos, razona el Procurador Delegado, el nuevo funcionario instructor mal podía quedar atado al criterio de su antecesor y rendirle tributo a la impunidad si en su sentir tanto la materialidad de las infracciones por las que se procedía, como la responsabilidad de quien fuera vinculado como presunto autor de las mismas, estaban establecidas “no sólo por las pruebas testimoniales que lo responsabilizan del manejo de dichos documentos, sino por los resultados que en contra de CAITA SOTO, arrojó el experticio aunado a una serie de indicios tal como lo hemos analizado a lo largo de esta resolución”.

Además, agrega el representante de la sociedad, por expresa disposición del artículo 13 transitorio del actual Código de Procedimiento Penal, el derogado Decreto 050 de 1987 solamente continuaba rigiendo el trámite de los procesos en los cuales se hubiese iniciado la vista pública, al entrar en vigencia la nueva codificación penal adjetiva. Ello significa que para todos los demás asuntos “se aplicarán las nuevas disposiciones, teniendo en cuenta el trámite que falta para agotarse. El Código nuevo rige el proceso desde el momento en que se encuentra hacia adelante, sin necesidad de invalidar nada lo actuado ni repetir pasos ya superados”, por lo cual resulta impertinente en el evento examinado tratar el tema de la favorabilidad.

Con apuntes jurisprudenciales de la Sala remata su concepto el Ministerio Público acerca de la improsperidad del cargo, destacando cómo el simple vencimiento de los términos de instrucción no deja de ser más que una irregularidad que no trasciende al campo de las nulidades, a menos que el derecho de defensa o cualquier otro derecho fundamental

resulte avasallado para alguna de las partes, repite. Es cierto que dicha anomalía pueda acarrear para el funcionario instructor responsabilidad disciplinaria, amén del reproche penal que le pueda merecer su actitud omisiva, pero también lo es que una tal irregularidad como la que plantea el casacionista como causal de anulación, no tiene la capacidad suficiente para resquebrajar las bases de un debido proceso.

En cuanto al ERROR DE DERECHO planteado en la demanda como cargo subsidiario, arguye la Delegada que el censor incurre en “desaciertos técnico-conceptuales” que impiden su prosperidad, aserto que sustenta con la tesis que tiene establecida la Sala acerca de lo que debe entenderse por falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

Para el agente del Ministerio Público el vicio alegado por el casacionista en cuanto a que en la sentencia de segundo grado atacada se dio por demostrada la calidad de empleado oficial del procesado, “con pruebas que en su parecer resultan ilegales para tal fin”, se traduce en un error de derecho por falso juicio de legalidad; sin embargo, como en el fondo la inconformidad del censor “no estriba en la ilegalidad de la aducción de las pruebas en cuestión sino que su descontento, en verdad, se centra en el análisis y valoración que el juzgador le otorgó (...)” a esos mismos elementos de convicción de los cuales infirió la calidad de empleado oficial del acusado, considera que tales cuestionamientos ubicarían el ataque “en un supuesto error de derecho por falso juicio de convicción”.

Pero no sólo en el mentado yerro técnico incurre el demandante que, de por sí, bastaría para desestimar el cargo, advierte, pues conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 190 de 1995 que modificó el artículo 63 del Código Penal, para todos los efectos de la ley penal son servidores públicos, además de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y los de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, contándose entre éstos últimos,

“lógicamente”, quienes como el hoy procesado tuvieron o tienen vinculación laboral con el DANE.

Por lo tanto, si es la misma ley penal la que determina la calidad de empleado oficial o servidor público, precisa el señor Procurador, en relación con CAITA SOTO no se requiere de la “prueba especial” a la que alude el aparte final del artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que en virtud del principio de la libertad probatoria que rige nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, la naturaleza de la relación laboral habida entre el procesado y la institución para la cual prestó sus servicios bien puede acreditarse por medios diferentes a los pretendidos por el impugnante. En estos términos el Procurador Delegado solicita la desestimación del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1°.- DE LA NULIDAD ARGÜIDA.

El artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, que modificó el artículo 473 del Código de Procedimiento Penal de 1987 (Decreto 050), disponía que en ausencia de prueba para cesar procedimiento o para formular resolución de acusación, el juez debía ordenar la reapertura de la investigación por un término que no podía exceder de un (1) año, con el señalamiento de las pruebas a practicarse durante dicho lapso. Igualmente preceptuaba que, vencido dicho término, nuevamente se cerraba la investigación, se corría traslado a las partes y “acto seguido decretará cesación de procedimiento si no hubiere mérito para formular resolución de acusación”.

Pues bien, en cumplimiento de dicha normatividad al concluir la Juez 43 de Instrucción Criminal de Bogotá mediante interlocutorio del 14 de febrero de 1990, que en el proceso impulsado contra FABIO WILLIAM CAITA SOTO no existía prueba suficiente para proferir resolución de acusación, como tampoco para cesar procedimiento en su favor, decidió reabrir la investigación “por el término

máximo” señalado en la disposición en cita y ordenando recibir dentro de dicho lapso los testimonios de Perla Pinillos, Adriana Rueda y Jorge Eliécer Mora (Fls. 236 a 239 del C.O. 1).

Solamente el 7 de enero de 1992, ya vencido el término de reapertura de la investigación, la funcionaria instructora dispuso citar a los testigos para evacuar las declaraciones que había echado de menos con antelación (Fls. 240 idem.), pero la citación no se cumplió. Ya en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), el asunto fue asignado al Fiscal 134 Delegado, pero dicho funcionario en vez de atender la sugerencia del agente del Ministerio Público para que se cerrara nuevamente la investigación y se procediera a calificar por segunda oportunidad el mérito sumarial (Fls. 243), optó por practicar las pruebas ordenadas en la reapertura “para efectos del perfeccionamiento de la investigación” (Fls. 245), logrando escuchar únicamente al testigo Jorge Eliécer Mora (Fls. 250 y 251), luego de lo cual clausuró la investigación y produjo la resolución de acusación de la que hoy se duele el censor (Fls. 275 a 280).

En reiteradas oportunidades La Sala ha dicho que la previsión del artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, que corresponde al inciso segundo del original artículo 273 del Código de 1987 (Decreto 050), consagró una causal de cesación de procedimiento o “una causal sui generis de exclusión de la punibilidad en abstracto, como quiera que el Estado renuncia a su potestad punitiva y de juzgamiento y averiguación, para quienes se encuentran en esas específicas circunstancias, aun cuando la inocencia no parezca de manera inconcusa” (auto de junio 28 de 1988, M.P. Gustavo Gómez Velásquez); por lo que resultaría incuestionable la operancia del principio de favorabilidad en el supuesto de que ahora se descubriera el cumplimiento de la preceptiva allí dispuesta, esto es, que oportunamente no se hubieran recaudado otras pruebas durante el término de reapertura y se mantenga valorativamente la situación de duda planteada en la primigenia calificación, pues indudablemente el procesado

habría adquirido el derecho a una cesación de procedimiento.

Entendida así la situación de favorabilidad presuntamente ignorada en el presente caso, sin embargo no resulta ser la nulidad el camino adecuado para remover el aducido agravio en sede de casación, porque en tal supuesto el sentenciador habría omitido dar aplicación a una especial “causal excluyente de la punibilidad en abstracto” y “verdadera nueva causal de cesación de procedimiento”, prevista en el artículo 473 del Decreto 050 de 1987 que para este efecto es norma de contenido verdaderamente sustancial y de insoslayable aplicación ultractiva por su mayor benignidad, que de haberse tenido en cuenta en su oportunidad por los juzgadores habría dado lugar a un auto de cesación de procedimiento, impidiendo las sentencias condenatorias ahora atacadas en esta sede extraordinaria.

Con todo, como estamos frente a un fallo que pretermitió ese reconocimiento, la forma de intentar correctamente la reparación del presunto agravio en casación era incoando el recurso por la vía correspondiente a la violación directa por falta de aplicación del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal de 1987, norma sustancial para el procesado que a la sazón de su vigencia se hallaba en las específicas circunstancias allí previstas, lo que permitiría remover el fallo impugnado para dar lugar a la desestimada cesación de procedimiento, sin que resulte procedente regresar la actuación a través de una nulidad para propiciar una nueva segunda calificación, pues de darse esta fórmula el funcionario competente quedaría ante la opción de acusar o de precluir, siendo abiertamente ilegal recomendar o exigirle al calificador esta última alternativa cuyo efecto es el buscado en sede de casación. Es esta la razón para que la propuesta de nulidad no resulte técnicamente viable en esta sede extraordinaria.

Empero, como la Corte no puede ser indiferente ante la eventual conculcación de una garantía fundamental (artículo 228 C.P.P. in fine), y de ese jaez es la favorabilidad que se echa de menos, de oficio se examinará el tema frente al texto del modificado

artículo 473 del Decreto 050 de 1987.

Sobre el punto, en reciente pronunciamiento y con ponencia de quien aquí cumple igual función, la Sala dijo:

“no basta el vencimiento del irrebasable término de un (1) año de reapertura de la investigación para tener derecho a la cesación de procedimiento, pues esta decisión está condicionada a que “no hubiere mérito para formular resolución de acusación”. Si el funcionario reabre la investigación, lógicamente se supone que echa de menos pruebas que deben practicarse, pero nótese que ese nuevo procedimiento de cierre de investigación, traslado a los sujetos procesales y segunda calificación, no está supeditado a que realmente se produzcan los medios de convicción anunciados, sino sólo al vencimiento del término. Es decir, logradas las pruebas anheladas dentro del término legal o no obtenidas por cualquier causa, de todas maneras el funcionario tiene que volver a evaluar el conjunto del material probatorio para establecer si existe mérito para dictar resolución de acusación o, en caso negativo, profiere cesación de procedimiento.

La disposición no introduce salvedades, en el sentido de ponerla a decir que, si no se practican las pruebas extrañadas, indefectiblemente debe producirse la cesación de procedimiento; no, el precepto sin distinción prevé que dicha decisión (cesación) se dictará “si no hubiere mérito para formular resolución de acusación”, expresión esta que lógicamente supone una nueva evaluación de la prueba, tanto de la que ya existía como de la que se llegare a recaudar en el lapso complementario, pues, al fin y al cabo, todo hace parte de la investigación.” (C-11.075, diciembre 2 de 1998. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

En el caso que es materia de examen, ningún desconocimiento de la norma en cita se produjo en relación con la situación procesal de CAITA SOTO por cuanto si bien es cierto

que el término de la investigación se extendió irregularmente, también lo es que el Fiscal 134 Delegado al reexaminar los elementos de persuasión obrantes en el proceso halló que en verdad sí existía mérito para proferir la resolución de acusación, decisión que tomó no con base en la prueba practicada por fuera del término de reapertura de la investigación, sino con los elementos que con suficiente capacidad suasoria fueron aportados al proceso desde antes de producirse la primera calificación y que a criterio de la Juez 43 de Instrucción no conducían ni a acusar ni a cesar procedimiento.

Lo anterior significa que para el Fiscal que hizo la segunda calificación, con el testimonio de Jorge Eliécer Mora -que fue la única prueba que se logró recaudar aunque de manera extemporánea durante el término de reapertura- o sin él, la determinación habría sido la misma si se repara en la motivación de dicho proveído, puesto que además de hallar demostrada la materialidad de las ilicitudes por las que se procedía, aspecto en el cual concuerda con el primer instructor, igualmente infirió que con los indicios resultantes de los testimonios de Liliam Otálora, Amalia Ospina de Delgado, Adriana del Carmen Rueda Monsalve, María Franza Enith López Buitrago, José Eduardo Rodríguez, así como de los hechos indicadores originados en las pericias grafotécnicas llevadas a efecto con ocasión de la susodicha investigación, amén de la propia actitud asumida por el sindicado tanto en sus descargos disciplinarios como judiciales, la responsabilidad del procesado en tales delincuencias aparecía comprometida en el grado exigido para llamarlo a juicio (Fls. 276).

Es pues la ausencia de mérito para acusar lo que le permite al calificador cesar procedimiento bajo las precisas circunstancias planteadas por el recurrente en su libelo, y no la simple extralimitación del término de instrucción, como equivocadamente se pretende. Lo ocurrido en el asunto examinado es que el Fiscal que calificó el sumario por segunda vez no compartió el criterio de la Juez que decretó la reapertura de investigación, toda vez que para aquél desde el primer cierre de la instrucción los presupuestos para dictar resolución de acusación se encontraban

satisfechos, sin que lo dicho o dejado de decir luego por el testigo Jorge Eliécer Mora, quien fuera oído extemporáneamente, tuviera ninguna incidencia en la decisión que estuvo fundada en una mejor valoración de la prueba menospreciada por el primer calificador.

2°.- EL SUPUESTO ERROR DE DERECHO.

Si bien en la formulación del cargo el impugnante no precisa a cuál de las modalidades del error de derecho se refiere (falso juicio de legalidad o de convicción), tal omisión podría superarse con la fundamentación clara y específica de la censura, lo cual no ocurre en el presente caso pues al enunciar el reproche el recurrente enruta su alegación por el sendero del error de derecho por falso juicio de legalidad, al aseverar que el sentenciador “admitió y confirió valor probatorio a un medio de convicción irregularmente aportado al proceso, por omisión de las formalidades que la ley exige para su aducción”, pero en su desarrollo termina argumentando un error de derecho por falso juicio de convicción, como bien lo puntualiza el Procurador Delegado.

La evidente incongruencia del libelista resulta patética porque en vez de demostrar que en verdad los elementos de convicción tenidos en cuenta por el sentenciador para declarar penalmente responsable al procesado fueron acopiados al plenario en forma irregular, ilegal o inoportuna (Art. 246 del C. de P. P.), centra su discusión en el valor que a esas pruebas les dio el tribunal en el fallo cuestionado, olvidando que en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal rige el sistema de la libertad probatoria y su apreciación racional.

Por consiguiente, pretender que la demostración de la calidad de empleado oficial o servidor público requiere de prueba especial, es decir, que única y exclusivamente se puede acreditar dicha condición con el decreto de nombramiento, el acta de posesión y

la certificación de la autoridad competente acerca del ejercicio del cargo público, no deja de ser una exigencia extraña a nuestro ordenamiento positivo que riñe con el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal.

En este orden de ideas, si el error de derecho por falso juicio de legalidad surge cuando la prueba ha sido practicada o incorporada al proceso ilegalmente, censura que en el evento sub lite quedó en el plano de la mera enunciación al omitir acreditar el impugnante su estructuración en el pronunciamiento del Tribunal, y si la idoneidad de la prueba con la cual se dio por establecida la calidad de servidor público de CAITA SOTO es puesta en tela de juicio simplemente porque el juzgador en ejercicio de la libertad de apreciación racional le asignó determinado valor luego de su examen en conjunto (Art. 254 ib.), sin que tal comprobación esté sujeta a una prueba especial o con valor privilegiado impuesto por el legislador en una norma que a fuerza de no existir el casacionista se abstiene de citar; el aducido error de derecho brilla por su ausencia, pues el falso juicio de convicción pretextado -que es en últimas a lo que conduce la argumentación del censor- deviene improcedente ante la práctica desaparición en nuestro medio del sistema de tarifa legal para la valoración probatoria.

Por consiguiente, este cargo también debe ser desestimado.

En razón y mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo de fecha, origen, naturaleza y contenido indicados en la parte

orgánica de esta providencia.

CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DÍDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA