

Proceso No 19737

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.115

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 24 de julio de 2001, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a los procesados ANDRES PUENTES HERNANDEZ, JOSE ARMANDO CELY MERLO y OSCAR TULIO CARDONA CARDONA, a la pena principal privativa de la libertad de 24 meses de prisión, como coautores responsables del delito de estafa.

Hechos y actuación procesal.

Los días 21 y 22 de diciembre de 1989, el Banco Ganadero Sucursal Parque Nacional de la ciudad de Bogotá pagó por canje los cheques Nos. 5303103 por valor de \$6'145.500.00, 5303104 por valor de \$8'456.820.00, 53103105 por valor de \$8'600.540.00, 5303109 por valor de \$4'862.300.00, y 5303113 por valor de \$5'468.500.00, y por ventanilla el No.5303107 por valor de \$1'863.490.00, pertenecientes a la cuenta corriente No.69300894-8 del Fondo Rotatorio Compra de Servicios de la Subgerencia Financiera del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y Distrito Especial. Días después (5 de enero de 1990), la cuenta en mención presentó un saldo en sobregiro de \$8'204.582.00. Al investigar por lo sucedido

con el encargado de su manejo en el Instituto de los Seguros Sociales, se estableció que los cheques en mención correspondían a una chequera sustraída de la caja de seguridad del Fondo (fls.3, 6/1, 59 y 60 del anexo 1).

Al proceso fueron vinculados mediante indagatoria, entre otros, Andrés Puentes Hernández, Auxiliar de Caja del banco, a cuyo cargo estuvo la visación de los cheques pagados por canje (fls.28/1, 273/1, 68/2, 86/3); José Armando Cely Merlo, Auxiliar de Cuentas Corrientes de la entidad, encargado de la confirmación telefónica de los títulos (fls.21/1, 156/2, 193/3); y mediante declaración de persona ausente Oscar Tulio Cardona Cardona, persona que cobró a través de una cuenta abierta a su nombre en la Caja Agraria Sucursal Mercado Central de Bogotá, el cheque No.5303105 por valor de \$8'600.540.00 (fls.246, 248 y 249-250/1).

El 20 de agosto de 1988, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra los procesados en mención, por el delito de estafa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 372 del Código Penal de 1980, y con preclusión de la investigación respecto de las demás personas vinculadas. En la misma decisión, declaró prescrita la acción penal por los delitos de falsedad material de particular en documento público, uso de documento público falso y peculado culposo (fls.67-88/5). El defensor del procesado Andrés Puentes Hernández apeló dicho proveído, pero no sustentó la impugnación, razón por la cual la Fiscalía, mediante proveído de 20 de enero de 1999, declaró desierta la impugnación (fls.88 vuelto, 117, 122, y 123/5).

Rituado el juicio, el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 27 de junio de 2000, condenó a los acusados a la pena principal de 24 meses de prisión y multa de cien mil pesos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones pública por el mismo período de la pena aflictiva, como coautores responsables del delito de estafa agravada, de conformidad con los cargos imputados en la resolución de acusación (fls.190-227/6).

Apelado este fallo por el defensor de Andrés Puentes Hernández, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 24 de julio de 2001, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó integralmente (fls.33-38 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Cuatro cargos, todos al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, presenta el actor contra la sentencia impugnada.

Cargo primero.

Violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 356 del Código Penal de 1980, debido a errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de los testimonios de JOSE ANTONIO FORERO GAMEZ, JOSE RAMON ARIÑO FRAGOSO y EDGARDO HERRERA AMAYA, y la indagatoria de CESAR URABIO TORRES ALVAREZ.

Sostiene que el testimonio de JOSE ANTONIO FORERO GAMEZ (Subgerente Operativo de la Oficina del Banco Ganadero Sucursal Parque Nacional de Bogotá) fue tergiversado por mutilación, porque a la pregunta de si los cheques habían sido cobrados, y si sospechaba de alguien, contestó: “Si fue la cantidad de cinco cheques que fueron cobrados, cuatro por canje es decir consignados a travez (sic) de cuentas corrientes y de ahorro de otros bancos, y el último cheque fue cobrado por ventanilla, el dato de la persona que cobró el cheque está en la denuncia, no sospecho de ninguna persona como autor de este hecho”.

JOSE RAMON ARIÑO FRAGOZO (Cajero Auxiliar), en testimonio rendido el 24 de febrero de 1990 (fls.15/1), hizo la siguiente afirmación al referirse al procedimiento seguido para el pago del cheque No.5303107, por la suma de \$1'863.490.00: “...y los paso atrás para el visador y lo recoge el Patinador señor HUGO LOPEZ él lo lleva donde el visador señor ARMANDO CELY y lo confirma, luego él lo pasa para firmar lo pasa a CESAR TORRES para

que lo vise por firmas, luego lo lleva donde el Jefe de Cuentas Corrientes que en ese tiempo era el señor EDGARDO HERRERA, para que le eche el chulo de mayor valor y luego me lo pasan a mí y yo lo pago”.

Argumenta que no obstante la afirmación que el declarante hace en cuanto que la actividad de “echar el chulo de mayor valor” correspondía al Jefe de Cuentas Corrientes, la sentencia de primer grado hace recaer toda la responsabilidad del pago de los cheques presentados por canje en ANDRES PUENTES HERNANDEZ, al afirmar en la página 21: “La prueba testimonial ...allegada al proceso también resulta ser bastante contundente al momento de examinar el grado de responsabilidad que recae en cabeza de los aquí enjuiciados ANDRES PUENTES HERNANDEZ ...”, lo cual muestra la tergiversación de dicho testimonio.

La sentencia de primer grado se refiere únicamente al cheque pagado por ventanilla. Esto cercena el testimonio rendido el 24 de enero de 1990 por el Jefe de Cuentas Corrientes EDGARDO HERRERA AMAYA, donde hace las siguientes afirmaciones: que los cheques cobrados por canje fueron “correctamente pagados”; que “les faltaba la autorización de mayor valor que debía darla un funcionario de jerarquía”; que después de realizado el proceso de canje en las primeras horas de la mañana (6 – 9 a. m.) se separan los cheques de menor y mayor valor para su confirmación; que en tratándose “de cheques de entidades oficiales y por sugerencia del Subgerente son remitidos a él para su control”; y que en el presente no se sabe quién los “ABRÁ (sic) AUTORIZADO” (fls.17-20/1).

La sentencia tergiversó también el contenido de la indagatoria de EDGARDO HERRERA AMAYA, rendida el 28 de septiembre de 1994, pues desconoce las explicaciones que suministró el indagado en el sentido de que las autorizaciones de pago de los cheques de mayor valor y cuenta oficial presentados por canje, correspondía darlas el ANALISTA OPERATIVO, y que este paso fue OMITIDO en el caso analizado.

Finalmente las sentencias mutilaron la indagatoria de CESAR URABIO TORRES ALVAREZ (Auxiliar de Caja del banco), ya que se solo se refirieron al cheque que pasó por sus manos, dejando de lado las explicaciones que suministró en cuanto al trámite que debía seguirse respecto de los cheques que se recibían por canje, y el procedimiento que se cumplía después de que el visador terminaba su función: "SE LE PASABA AL JEFE DE CUENTAS CORRIENTES O A VECES AL SUBGERENTE PARA QUE AUTORIZARA LOS SOBREGIROS O EL MAYOR VALOR". Se dejaron también de considerar las afirmaciones que hace en el sentido de que "DE ACUERDO CON LA CUANTIA DE ESTOS CHEQUES INDISCUTIBLEMENTE TENIA QUE IR AL SUBGERENTE O JEFE DE CUENTAS CORRIENTES".

La tergiversación de estas pruebas determinó que el fallo de segundo grado llegara a conclusiones como: "Pues bien, en el desempeño del cargo indicado el acriminado tuvo a su cargo el visado de los cinco cheques que entraron por canje a la institución bancaria; es cierto que ninguna actividad desplegó frente al cheque que fuera cobrado por ventanilla; pero respecto de aquellos cinco títulos valores, solo imprimió el sello y los símbolos convenidos de que el instrumento había sido visado, en uno de ellos; en los demás no aconteció lo mismo PERO DESCONTÓ LAS CANTIDADES REPRESENTATIVAS".

Esta conclusión es falsa, porque ANDRES PUENTES HERNANDEZ NO FUE LA PERSONA QUE DESCONTÓ LAS CANTIDADES DE LOS TITULOS VALORES. Dichas pruebas, por el contrario, son precisas en señalar que la actividad de pago INDISCUTIBLEMENTE TENIA QUE IR AL SUBGERENTE O JEFE DE CUENTAS CORRIENTES, y que siendo cheques de mayor valor, debieron ser revisados POR EL ANALISTA OPERATIVO.

El Juez a quo, por su parte, arribó a una conclusión igualmente falsa, al sostener que el procesado ANDRES PUENTES HERNANDEZ, con su actuación, había logrado OBTENER EL PAGO DEL TITULO: "se pudo comprobar que el hoy enjuiciado, tenía bajo su

responsabilidad la visación de los cheques además que el número que identificaba a los cheques, aunque se dice no le correspondía para el aludido trámite, sí pasó por sus manos, LOGRANDO CON ESTO OBTENERLE (sic) EL PAGO DEL TITULO y desviar la responsabilidad de confirmarlo, revisarlo y visarlo”.

Lo expuesto, muestra que el error es trascendente, y que de no haberse tergiversado por mutilación los testimonios de las personas mencionadas, la decisión en primera y segunda instancia hubiera sido favorable a los intereses del procesado PUENTES HERNANDEZ, porque no se hubiera podido llegar a la conclusión de la existencia de dolo en su conducta, ni por ende, a la certeza sobre su responsabilidad penal.

Cargo segundo:

Error de hecho por falso juicio de identidad (tergiversación por adición) del testimonio de JOSE ARMANDO CELY MERLO (Auxiliar de Cuentas Corrientes). Explica que este declarante, en su testimonio de 22 de enero de 1990 (fls.21/1), afirmó que en la comunicación que sostuvo con el encargado del manejo de la cuenta en los Seguros Sociales, señor LEONARDO DIAZ, fue informado del envío de una carta con una tarjeta de registro de firmas, en donde aparecía registrada la nueva firma, y la autorización del nuevo reemplazo.

El Juzgado, sin embargo, le hace un agregado al testimonio de CELY MERLO, al afirmar en la página 32: “Otro aspecto que no permite atender las explicaciones dadas por este procesado, es lo dicho por el otro enjuiciado JOSE ARMANDO CELY MERLO, quien comenta que el día de la confirmación la persona con quien habló le comentó que habían enviado una tarjeta con la firma de la persona que estaba reemplazando a quien inicialmente giraba los cheques, entonces sería que el señor ANDRES PUENTES HERNANDEZ, PESE A CONOCER DE ESTA SITUACION HIZO COMO SI VERDADERAMENTE CONOCIERA DEL CAMBIO DE LA PERSONA? una muestra más del conocimiento que de la

totalidad de los hechos y la forma como estos se desarrollaron tenía el antes mencionado”.

Se advierte claramente que la sentencia pone a decir al testigo lo que no está diciendo, como es, que PUENTES HERNANDEZ había tenido conocimiento de este hecho. La tergiversación por agregado de este testimonio dio lugar a una conclusión falsa, y por contera, a la aplicación indebida del artículo 356 del Código Penal vigente para la fecha de los acontecimientos, en contra de los intereses del procesado.

Cargo tercero:

Dentro de este ataque se plantean dos errores:

1. De identidad por mutilación de los testimonios de JOSE ANTONIO FORERO GAMEZ (fls.6 y 7/1) y EDGARDO HERRERA AMAYA (fls.17-20/1), y la indagatoria rendida por CESAR URABIO TORRES ALVAREZ el 24 de marzo de 1995, al afirmarse en la sentencia de segunda instancia que “los empleados del banco, a sabiendas de todos y cada uno de los pasos a seguir para el pago de cheques contentivos de un mayor valor, sin importar las consecuencias deciden pasarse por alto u omitir algunos de ellos PARA TERMINAR DE TODAS MANERAS PAGANDO EL CHEQUE ya hubiera sido por ventanilla o utilizando el método de canje”

Esta afirmación, en primer lugar, contradice las referidas pruebas, en cuanto son precisas en señalar que la actividad de pago del canje “INDISCUTIBLEMENTE TENIA QUE IR AL SUBGERENTE O JEFE DE CUENTAS CORRIENTES” y que si los cheques eran de mayor valor “DEBERIAN HABER SIDO REVISADOS POR EL ANALISTA OPERATIVO”.

En segundo lugar, atribuyen al procesado PUENTES HERNANDEZ haber contribuido al

pago del cheque cobrado por ventanilla, afirmación que tergiversa, por adición, el testimonio de ARIÑO FRAGOZO, quien lo excluye de haber participado en dicho procedimiento. Si esto no hubiera sucedido, los juzgadores habrían reconocido que el procesado es inocente.

2. De identidad por tergiversación de la prueba, al ser sostenido en la sentencia de primer grado que “a lo largo del proceso, en sus varias intervenciones los empleados del banco incurren en varias contradicciones que solo conducen a demostrar el interés de ellos en desviar cualquier responsabilidad”. Esto, por cuanto en la única diligencia en la cual PUENTES HERNANDEZ incurrió en contradicción fue en la “indagatoria” rendida el 24 de enero de 1990, al referirse al contacto que tuvo con los cheques, pero dicha contradicción fue explicada dentro de la misma diligencia. Se comprueba, así, la tergiversación de estas pruebas por agregado, pues la sentencia concluyó que los empleados del banco (dentro de los que se encuentra Andrés Puentes Hernández), “incurren en varias contradicciones”.

Estos errores llevaron los juzgadores a aplicar indebidamente el artículo 36 del Código Penal, al afirmar la existencia de dolo.

Cargo cuarto:

Falso juicio de identidad por tergiversación de los testimonios de JOSE ANTONIO FORERO GAMEZ (fls.6 y 7/1), JOSE RAMON ARIÑO FRAGOZO (fls.15 y 16/1), EDGARDO HERRERA AMAYA (fls.17 a 20/1 y 265-266/2), y CESAR TORRES URABIO (de marzo 24 de 1995).

La sentencia de primera instancia sostiene que “la prueba testimonial y documental allegada al proceso también resulta ser bastante contundente al momento de examinar el grado de responsabilidad que recae en cabeza de los aquí enjuiciados... pues son estas probanzas las que finalmente dan la claridad necesaria a lo que realmente se suscitó en el Banco Ganadero”. También, que el procesado PUENTES HERNANDEZ

“tenía la responsabilidad de la visación de los cheques, aunque se dice no le correspondía para el aludido trámite, sí pasó por sus manos, logrando con esto obtenerle pago (sic) del título y desviar la responsabilidad para ante la persona que realmente tenía la posibilidad de confirmarlo, revisarlo o visarlo. PERSONA QUE POR DEMÁS DESEMPEÑABA SUS MISMAS FUNCIONES”.

Las afirmaciones consistentes en que la prueba allegada al proceso “resulta ser bastante contundente”, y da “la claridad necesaria a lo que realmente se suscitó en el Banco Ganadero”, y que “la persona a quien le dio el trámite de los títulos valores, con relación a las funciones de PUENTES HERNANDEZ, desempeñaba las mismas funciones”, ES UN AGREGADO QUE LA SENTENCIA HACE A LOS CITADOS TESTIMONIOS, pues si se acude a ellos, se advierte que en manera alguna están dando claridad sobre lo que ocurrió en el banco ganadero, como la sentencia lo afirma.

Este error es trascendente, como quiera que, por razón del mismo, las sentencias aplicaron indebidamente el artículo 36 del Código Penal vigente para la época de los acontecimiento (Decreto 100 de 1980), al edificar en la existencia de dolo las conclusiones en torno a la responsabilidad de PUENTES HERNANDEZ en los hechos.

Consecuente con sus argumentaciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar, proferir una de carácter absolutorio en favor del procesado, por no existir certeza en torno a su responsabilidad en el delito de estafa que le fue imputado en la resolución acusatoria (las negrillas, subrayados y mayúsculas pertenecen al texto de la demanda).

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal estima que ninguno de los cargos presentados contra la sentencia impugnada está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Cargo primero: (Tergiversación de los testimonios de José Antonio Forero, José Ramón Ariño y Edgardo Herrera, y la indagatoria de César Urabio Torres Alvarez):

Argumenta que este reparo, desde su enunciado, revela que la pretensión del libelista es controvertir el valor que le mereció al sentenciador el contenido de estas pruebas, y las consecuencias que podían derivarse de su texto, sin que la asista razón alguna en los ataques que formula.

Explica que la afirmación del testigo José Antonio Forero Gámez, de no sospechar del autor de la conducta, no tiene, de suyo, trascendencia probatoria alguna, como pretende plantearlo el casacionista, dentro del marco de un estudio aislado de la prueba. Situación similar ocurre en relación con el testimonio de José Ramón Ariño Fragozo, quien informa sobre el procedimiento cumplido antes del pago del cheque, mas no sobre la posible actividad del procesado Puentes Hernández. Se dice que según dicho testimonio el visto bueno para el pago de los cheque de mayor valor era función que debía cumplir el Jefe de Cuentas Corrientes, y no el condenado, pero esta referencia, en forma individual, no tiene trascendencia alguna.

El impugnante deriva el error de la circunstancia de no haber sido mencionados en la sentencia los fragmentos del testimonio que transcribe. Pero este ataque carece de connotación, como quiera que el juzgador no está obligado a trasladar a la sentencia todo el contenido de las pruebas, ni a referirse a todos los elementos de juicio, para entender que los ha tenido en cuenta en la decisión. Basta establecer que el material probatorio fue evaluado, situación que, en el presente caso, surge nítidamente del contenido de los fallos.

El testimonio de Edgardo Herrera Amaya y la indagatoria de César Urabio Torres Alvarez, se refieren a una situación de procedimiento, pues aluden a los pasos que se siguen para el pago de los cheques, pero no contienen cuestionamiento alguno en relación con la participación de Puentes Hernández. Por esta razón, no se hace mención en los

fallos al mismo, “lo cual no significa error, y menos que permita concluir que no es autor de la conducta que se le endilga”.

Cargo segundo: (tergiversación por adición del testimonio de José Armando Cely Merlo): Sostiene que el segmento de la sentencia que el casacionista destaca para afirmar la existencia del error, no corresponde a un agregado, sino a una conclusión, a una inferencia del juzgador. Esto “permite entender el desvío de la censura a un reproche de la valoración y no a una distorsión de la prueba, motivo este suficiente para que el cargo propuesto, con evidente transformación por el libelista de la realidad procesal, no esté llamado a prosperar”.

Cargo tercero: (tergiversación por mutilación de los testimonios de José Antonio Forero Gámez y Edgardo Herrera Amaya, y la indagatoria de César Urabio Torres Alvarez): Afirma que el casacionista desconoce la exposición hecha por el Juez de primera instancia sobre la responsabilidad en los hechos de los distintos empleados bancarios, cada uno dentro del ejercicio de su función, lo cual contribuyó a que se realizara la defraudación millonaria, y si lo pretendido era ubicar el error en la inferencia lógica, la fundamentación no es la adecuada.

El segundo error planteado dentro de este mismo reproche confunde también la distorsión de la prueba con su valoración. Lo que hizo el fallador de primer grado fue concluir, a partir de las contradicciones en que incurrió el procesado, que sus exposiciones buscaban desviar la responsabilidad hacia otras personas, lo cual consulta la realidad procesal. Declarantes e indagados dedican buena parte de sus intervenciones a explicar el procedimiento establecido para el pago de los cheques por canje y ventanilla, movidos por un claro interés de desviar la investigación y eludir responsabilidades, pues quienes intervinieron no tenían razón para pasar por alto los pasos que debían cumplirse.

Cargo cuarto: Argumenta que el agregado que el casacionista le atribuye a las pruebas, constituye realmente una conclusión del Juez, quien luego de analizarlas, afirma que la persona que tramitó los títulos valores desempeñaba las mismas funciones del procesado. No existió, por tanto tergiversación de la prueba. Si bien es cierto estos medios no hacen referencia expresa a la participación de Puentes Hernández, ello obedece a que el interrogatorio no precisa una respuesta en ese sentido. Sin embargo, el propio condenado, a folios 88 del tercer cuaderno, reconoce que los cinco cheques pasaron por sus manos, y les hizo el procedimiento de visado, sin colocar firmas por su cantidad.

Apoyado en estos razonamientos, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

Cargo primero.

Sostiene el actor que los juzgadores tergiversaron por mutilación los testimonios de José Antonio Forero Gámez, José Ramón Ariño Fragozo y Edgardo Herrera Amaya, y la indagatoria de César Urabio Torres Alvarez. Separadamente la Corte se referirá a las afirmaciones que en relación con cada uno de estos declarantes hace el casacionista.

1. Testimonio de José Antonio Forero Gámez: Este declarante desempeñaba el cargo de Subgerente Operativo de la oficina del Banco Ganadero Sucursal Parque Nacional de Bogotá para la época de los hechos investigados. En tal condición, presentó el 12 de enero de 1990 la denuncia penal que dio origen a la presente investigación (fls.3/1), la cual amplió el 31 del mismo mes, donde a la pregunta de si sospechaba de alguien como autor de los hechos, respondió: “no sospecho de ninguna persona como autor...”(fls.7/1).

El actor sostiene que dicho fragmento del testimonio fue ignorado por los juzgadores. Esto, objetivamente, no admite discusiones, ya que dicha afirmación, en su contenido literal, no fue objeto de estudio en los fallos. Pero el demandante no explica, ni la

Corte logra establecer, cuál habría sido su importancia en la definición del asunto, de haber sido considerada. Es más, la frase omitida lo único que revela es que el denunciante no sabía a ciencia cierta quiénes podrían ser los autores o partícipes del ilícito, en modo alguno que el delito no hubiese sido cometido, o que Andrés Puentes Hernández no hubiera participado en el mismo. De allí que la omisión de este segmento de la prueba, resulte intrascendente.

2. Testimonio de José Ramón Ariño Fragozo: Desempeñaba el cargo de Cajero Auxiliar del Banco, y pagó el cheque presentado por ventanilla (el distinguido con el Número 5303107 por valor de \$1'863.490.00). Declaró en el proceso en condición de testigo el 24 de enero de 1990 (fls.15/1), diligencia en la cual hizo un recuento del trámite interno que se cumplió en relación con el citado título, en el que precisó que una vez presentado, pasó a manos José Armando Cely Merlo (Auxiliar de Cuentas Corrientes) para confirmación telefónica, luego a César Urabio Torres Alvarez (Auxiliar de Caja) para visación por firmas (verificación de la tarjeta de firmas), y finalmente al Jefe de Cuentas Corrientes Edgardo Herrera Amaya “para que le eche el chulo de mayor valor”.

El impugnante afirma que la última afirmación del testigo fue omitida por los juzgadores de instancia, y que esto llevó al Juez de primer grado a descargar toda la responsabilidad en el procesado Andrés Puentes Hernández, al sostener, en la página 21 del fallo, que “la prueba testimonial allegada al proceso también resulta ser bastante contundente al momento de examinar la responsabilidad que recae en cabeza de los aquí enjuiciados”, tergiversando de esta manera su dicho.

La primera réplica que cabe hacer a este reproche, es que lo afirmado por el casacionista, en el sentido de que los juzgadores omitieron tener en cuenta la parte del testimonio de Ariño Fragozo donde sostiene que el último paso en el procedimiento seguido para el pago del cheque 5303107, consistió en la imposición del “chulo de mayor

valor” por parte del Jefe de Cuentas Corrientes, no es cierto. En la reseña que el Juez hizo de este testimonio, se refirió expresamente a dicha afirmación (página 10 del fallo), y otro tanto hizo al recapitular el relato del Jefe de Cuentas Corrientes (página 10 ibídem).

Verdad es que en el análisis que realizó luego de la prueba, ninguna referencia directa hizo a dicho aserto, pero esto no quiere decir que no hubiera sido tenido en cuenta. Lo que ocurre es que el juzgador, en virtud del principio de selección probatoria, no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que solo existirá error de hecho por omisión o mutilación de prueba, cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante.

Adicionalmente a lo que se deja dicho, la Corte no advierte relación alguna entre la omisión denunciada y la manifestación supuestamente tergiversadora de su contenido. La afirmación del juez a quo, de que la prueba testimonial allegada al proceso resulta contundente al momento de analizar la responsabilidad del procesado, no se fundó en el testimonio de José Ramón Ariño Fragozo, sino en las versiones que acreditaban que había intervenido en el proceso de visación de las firmas de los cheques cobrados por canje (situación de la cual dicho testigo no informa), y que en tal condición había avalado la corrección de las firmas y sellos de seguridad, y por consiguiente su pago, realidad que no variaba por la circunstancia de que los títulos requirieran adicionalmente de la autorización o “chulo de mayor valor” del Jefe de Cuentas Corrientes, para el agotamiento del trámite interno.

3. Testimonios de Edgardo Herrera Amaya y César Urabio Torres Alvarez: Para la época de los hechos el primero desempeñaba las funciones de Jefe de Cuentas Corrientes del

Banco. Inicialmente declaró en el proceso en condición de testigo (fls.17/1), y luego lo hizo en calidad de sindicado (fls.258/2). El segundo, ocupaba el cargo de Auxiliar de Caja, y participó en el visado de firmas del cheque cobrado por ventanilla. Declaró en el proceso el 12 de septiembre de 1994 y el 24 de marzo de 1995, en condición de sindicado (fls.242/2 y 18/3).

El análisis de estos testimonios se hace conjuntamente por hallarse relacionados con la conclusión probatoria objeto de cuestionamiento. En ambos, asegura el demandante, los juzgadores omitieron apreciar las afirmaciones que los declarantes hacen en el sentido de que los cheques, por ser oficiales, y de mayor cuantía (superiores a quinientos mil pesos), debían ser autorizados por un directivo de la oficina (Jefe de Cuentas Corrientes, Subgerente o Analista Operativo), procedimiento que en el caso de los cheques presentados para su cobro por canje, fue rehuido.

Este error, afirma el censor, llevó al Juez a quo a sostener que Andrés Puentes Hernández, con su actuación, logró “obtener el pago del título”; y al Tribunal a asegurar que fue quien “descontó las cantidades representativas”, afirmaciones que no corresponden a la verdad real, puesto que el procesado no pagó los títulos valores presentados para su cancelación por canje, ni descontó sus cantidades representativas. Esta actividad, según los testimonios tergiversados, correspondía al Subgerente del Banco y al Analista Operativo.

Este reparo carece también de fundamento. Los fallos, opuestamente a lo sostenido por el libelista, recogen fielmente lo sostenido en sus intervenciones procesales por los referidos declarantes, principalmente por el Jefe de Cuentas Corrientes Edgardo Herrera Amaya, de cuya versión claramente surge que el procesado, en su condición de visador de los cheques presentados por canje, fue quien técnicamente realizó su pago. Para mayor ilustración, veamos los apartes pertinentes de la versión suministrada al respecto por Herrera Amaya en indagatoria, que el casacionista omite considerar:

“PREGUNTADO: Con la imposición de la firma en la parte superior costado izquierdo como aparece en el primero de los títulos mencionados (el pagado por ventanilla, aclara la Sala), se da a entender como culminado del trámite de autorización para cheques presentados por ventanilla? CONTESTO: Obviamente sí, pero en cuanto al trámite se refiere esos cheques son nuevamente revisados el día siguiente por el Analista Operativo quien al menor asomo de duda dará la correspondiente alarma o aviso.

PREGUNTADO: Este mismo procedimiento debía seguirse respecto de los cheques presentados para pago por canje? CONTESTO: Realmente cuando los cheques llegan por canje son pagados por los visadores, llegan a manos de los visadores pero hay una cosa éstos dependen de un visador general que siempre está en cuentas corrientes, ese visador tiene a su cargo las funciones de los visadores auxiliares, una vez pagado o revisado por los visadores estos cheques se separan en grupos de cheques los de mayor valor y de menor valor, los de menos (sic) valor después de hacerles todo el trámite se archivan, los de mayor valor se pasan hacia su última prueba que es la confirmación después de que estén confirmados se envía con el listado de títulos de mayor valor adjunto a donde en analista operativo que como dije anteriormente es el que hace el resto de la operación (confrontar el listado y verificar que se hubieran cumplido todos los pasos, aclara la Corte)”. (fls.265 y 266/2).

Se desestima la censura.

Cargo segundo.

Asegura el demandante que el Juzgado de primera instancia tergiversó por adición la versión de José Armando Cely Merlo (coprocesado), al poner en boca suya la afirmación de que Andrés Puentes Hernández tenía conocimiento de los hechos delictivos, y de la forma como se desarrollaron. Dicho error lo extrae del siguiente segmento del fallo, donde el juzgador se refiere a las explicaciones suministradas por Cely Merlo, y la información que dijo haber recibido del encargado

del Fondo Rotatorio Compra de Servicios de la Subgerencia Financiera del Instituto de Seguros Sociales, cuando llamó a confirmar los cheques indebidamente pagados:

“Otro aspecto que no permite atender las explicaciones dadas por este procesado (Andrés Puentes Hernández, aclara la Corte), es lo dicho por el otro enjuiciado José Armando Cely Merlo, quien comenta que el día de la confirmación la persona con quien habló le comentó que habían enviado una tarjeta con la firma de la persona que estaba reemplazando a quien inicialmente giraba los cheques, entonces, sería que el señor Andrés Puentes Hernández, pese a conocer esta situación hizo como si verdaderamente conociera del cambio de la persona?, una muestra más del conocimiento que de la totalidad de los hechos y la forma como estos se desarrollaron tenía el antes mencionado”.

La confrontación que viene de hacerse muestra claramente que el segmento de la sentencia que el demandante destaca para afirmar la configuración del error denunciado, no corresponde a un agregado de la versión de José Armando Cely Merlo, sino a una conclusión probatoria del juzgador, producto de un razonamiento inferencial que realiza a partir de relacionar las explicaciones de los dos procesados, y la circunstancia de que en esos días había sido registrada en la tarjeta del Banco la firma de Hernán Leonardo Díaz Monroy, en condición de encargado del Fondo Rotatorio Compra de Servicios, mientras las vacaciones de la titular.

Esto permite concluir que el error invocado no existió, y que el cargo, como acertadamente lo destaca la Procuradora Delegada en su concepto, se reduce a un ataque velado a la valoración que los juzgadores hicieron del mérito de la prueba, a través del cual se persigue sustituir el criterio de valoración del Juez por el del impugnante, planteamiento que, como es bien sabido, no es de recibo en sede extraordinaria, por fundarse no en un error de apreciación probatoria propiamente dicho, sino en una discrepancia valorativa, y porque en virtud del principio de la doble presunción de acierto

y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia, el criterio del juzgador estará siempre llamado a prevalecer.

La censura no prospera.

Cargo tercero.

Este reproche contiene dos ataques. En el primero, el casacionista sostiene que los juzgadores tergiversaron por mutilación las versiones de José Antonio Forero Gámez, Edgardo Herrera Amaya y César Urabio Torres, al afirmar que los procesados “terminaron de todas maneras pagando los cheques”, porque la actividad de pago, según lo expuesto por ellos, correspondía al Jefe de Cuentas Corrientes, Subgerente, o Analista Operativo.

Este reparo es sustancialmente idéntico al planteado dentro del cargo primero in fine. Por tanto, la Corte se limita a reiterar que las afirmaciones que la sentencia contiene son objetivamente ciertas, en cuanto consultan en un todo lo expuesto por el Jefe de Cuentas Corrientes Edgar Herrera Amaya, quien asegura que el pago de los cheques presentados por canje lo hacen en estricto sentido técnico los visadores (indagatoria de 28 de septiembre de 1994, fls.265 y 266 del cuaderno No.2).

Además, el demandante no puede perder de vista que Puentes Hernández y Cely Merlo participaron en los dos principales pasos del proceso interno de canje (visación y confirmación telefónica), y que a los directivos de la oficina solo les competía verificar si el trámite interno habían sido o no cumplido, no si era o no correcto. Esto, para destacar que sin la contribución de los encargados de verificar la autenticidad de las firmas y de los sellos de protección puestos en los cheques (visadores), y de confirmar telefónicamente los títulos con el girador (Auxiliar de Cuentas Corrientes), difícilmente podía abrirse paso la comisión del ilícito.

Aduce adicionalmente el impugnante que el Juez de primera instancia tergiversó por adición el testimonio de José Ramón Ariño Fragozo, al sostener en la sentencia que Andrés Puentes Hernández contribuyó al pago del título presentado por ventanilla, puesto que Ariño Fragozo en ningún momento hace tal aseveración, siendo por el contrario claro en sostener que el procesado no intervino en dicho trámite.

En relación con este reparo, basta decir que en ninguno de los fallos se hace la afirmación que el demandante reprocha (haber el procesado Puentes Hernández intervenido en el proceso de pago del cheque presentado por ventanilla), y que el Tribunal, por el contrario, parte del supuesto que no lo hizo, como claramente surge del siguiente aparte del fallo: “en el desempeño del cargo indicado, el acriminado tuvo a su cargo el visado de los cinco cheques que entraron por canje a tal institución bancaria; es cierto que ninguna actividad desplegó frente al cheque que fuera cobrado por ventanilla, pero respecto de aquellos cinco ...” (página 3 del fallo), afirmaciones de las que se concluye que este error tampoco existió.

Distinto es que el juicio de responsabilidad penal por su participación en los hechos comprenda todos los cheques (los cobrados por canje y por ventanilla), pero este no es el aspecto atacado por el actor, y la Corte no advierte incorrección alguna en los planteamientos que los juzgadores hacen al concluir que la defraudación era una sola, y que en el proceso existen pruebas que permiten afirmar el compromiso penal de Puentes Hernández “en la cadena de autores materiales que se requirieron para obtener la defraudación” (página 4 del fallo de segunda instancia).

El segundo ataque que se propone dentro de este cargo, se sustenta en la afirmación de que el Juez de primera instancia tergiversó el contenido de la prueba al sostener que los “empleados del banco incurrir en varias contradicciones”, porque Puentes Hernández solo incurrió en una, al rendir “indagatoria” el 24 de enero de 1990, concretamente al referirse al contacto que mantuvo con los cheques, la cual fue

satisfactoriamente explicada por el indagado en el curso de la misma diligencia.

Aquí se incurre en doble desacierto. En primer lugar se equivoca la vía de ataque, pues lo cuestionado realmente por el demandante no es la aprehensión material que los juzgadores hicieron del contenido fáctico de la prueba, sino su valoración probatoria, más exactamente, el juicio lógico que les permitió deducir en contra de los procesados el indicio de mentira y mala justificación. Esto imponía al censor tener que formular el reparo dentro del ámbito del error de hecho por falso raciocinio, y demostrar que las conclusiones de los juzgadores en este punto, desconocían de manera manifiesta las reglas de la sana crítica.

En segundo lugar, incurre en un error de apreciación, porque el Juez a quo, al hacer la afirmación cuya corrección se cuestiona (que los empleados del banco incurren en varias contradicciones), no solo está haciendo referencia al procesado Andrés Puentes Hernández, como lo entiende equivocadamente el censor, sino a los empleados bancarios, condición que también ostenta José Armando Cely Merlo, quien, como se sabe, y lo destacan los fallos de instancia, fue desmentido en sus afirmaciones de haber confirmado telefónicamente los cheques con Hernán Leonardo Díaz Monroy, encargado para entonces del Fondo Rotatorio Compra de Servicios de la Sugerencia Financiera del Instituto de Seguros Sociales.

Se desestima la censura.

Cargo cuarto.

Sostiene una vez más el casacionista que los juzgadores distorsionaron por agregación los testimonios de José Antonio Forero Gámez, José Ramón Ariño Fragozo, Edgardo Herrera Amaya y César Torres Urabio. Esta vez, al sostener el Juez a quo que la prueba allegada al proceso “resultaba ser bastante contundente” al momento de examinar el grado de responsabilidad de los enjuiciados, y daban “la claridad necesaria” sobre lo

ocurrido en el banco, lo cual no es cierto. También, al afirmar que el proceso de visación de los cheques había sido realizado por el procesado Puentes Hernández.

Nuevamente el censor incurre en la equivocación de presentar como un agregado de las pruebas, una conclusión probatoria de los juzgadores. Esto, no solo descarta de suyo el error denunciado, sino que torna inane el ataque, pues si consideraba que los razonamientos de los juzgadores de instancia en la construcción de las referidas proposiciones conclusivas eran incorrectas, debió invocar error de hecho por falso raciocinio, y probar, no distorsión material de las pruebas, sino desconocimiento manifiesto de los postulados de la persuasión racional (principios la lógica, máximas de experiencia, o postulados de la ciencia), lo cual no hace.

Por lo demás, el Juez a quo, al llegar a las conclusiones que son objeto de cuestionamiento, se fundamentó no solo en las versiones que el actor selectivamente relaciona, sino en la prueba testimonial y documental que hace parte del proceso, donde reposan, además de la versión del procesado, quien en su primera versión aceptó haber realizado el trámite de visación de los cheques pagados por canje (fls.28/1), la declaración de José Armando Cely Merlo (fls.22/1), quien hace similar afirmación; y los resultados de la investigaciones realizadas por la División de Seguridad del Banco, y la Contraloría Regional (fls.282-286/1 y 96-102 del anexo 2), que confirman este hecho.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Primera Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.
CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

HERMAN GALAN CASTELLANOS JORGE A. GOMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

ALFREDO GOMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON MARINA PULIDO DE BARON

Comisión de servicio

JORGE L. QUINTERO MILANES MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA