

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – En el presente caso, no hay vulneración en su componente fáctico, al no afectar los hechos jurídicamente relevantes.

“(…) la imputación fáctica abarca tanto los hechos que son atinentes al tipo básico, como los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor y menor punibilidad, y en general, los demás elementos estructurales de la conducta punible”.

“Entonces, lo que aquí se observa es que existe una inadecuada contemplación del concepto de “hechos jurídicamente relevantes” por parte del abogado litigante, lo que además descarta la supuesta vulneración al principio de congruencia como componente esencial del derecho de defensa que le asiste a su representado, ya que el indicio de “modo de operación” del sujeto activo de la conducta delictiva, no constituye un elemento del tipo pena por el cual se ha formulado acusación, pues – se itera-, este indicador surge de la forma como se ha contemplado la evidencia de cargos, más no se constituye en un “hecho jurídicamente relevante”.

DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA – Se configura: del acervo probatorio obrante en el plenario, se acreditó que el condenado sí es responsable del delito imputado.

“Lo primero que debe decirse, es que el registro fílmico o video gráfico obtenido de las cámaras de seguridad del Banco Popular sede Túquerres –N- se constituye en evidencia autónoma y debe ser tratado como “TESTIGO SILENTE”, es decir, como prueba directa de la comisión del delito; (…)”

“(…) esta Sala de decisión encuentra debidamente demostrada tanto la materialidad del ilícito investigado, como la responsabilidad penal del procesado en grado de autor de la conducta punible de abuso de confianza, todo ello en grado de conocimiento “más allá de toda duda”.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO
SALA DE DECISION PENAL

Sentencia Penal N°:	13
Radicación:	528386107523201300188-01 NI.35819
Acusado:	ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE
Delito:	ABUSO DE CONFIANZA
Acta de aprobación No:	105 del 08 de julio del 2021

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, trece (13) de julio del dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el doctor EDGAR ANTONIO CORAL CAICEDO, en su condición de abogado defensor del procesado ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, en contra de la providencia proferida dentro del trámite abreviado, el día 23 de abril del 2021 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Túquerres (Nariño), a través de la cual se lo condenó a las penas principales de VEINTISIETE (27) MESES DE PRISIÓN y multa por valor de TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como autor material del delito de ABUSO DE CONFIANZA, y se le concedió el sustituto de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES

La historia procesal da cuenta que la señora Maritza Lucía Villota Guerrero interpuso denuncia en contra del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, por hechos ocurridos el día 21 de octubre del 2013, cuando se comunica vía telefónica con funcionarios del Banco Popular de la sucursal de Túquerres –N-, a efecto de que se le informara sobre los movimientos y actividad del Banco, ante lo cual su asistente le informa que el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE en su condición de cajero principal, se encontraba enfermo y no recordaba las claves, por lo que ella ordena que se le permitiera ir al médico, así como también que se le recibiera la caja y, a su vez, se reportara la situación al jefe de asistencia

personal. Más tarde, se vuelve a comunicar con su asistente con el fin de conocer qué había sucedido con el señor BENAVIDES AGUIRRE, ante lo cual su asistente, señor Andrés Chávez, le indica que el mentado ciudadano se encontraba nuevamente laborando.

Con posterioridad a ello, la ahora denunciante recibe una nueva llamada de su asistente, quien le señala que personal de auditoría arribó al Banco a efecto de realizar un arqueo general de las cajas de la sucursal, reportando un dinero faltante, lo cual le causó extrañeza, dado que en horas de la mañana su asistente le recibió la caja al señor ALDEMAR BENAVIDES; sin embargo, aquel le mencionó que si bien recibió la caja, no verificó la cantidad de dinero, pues éste último no recordaba las claves de la bóveda. Ante esta situación, la señora Maritza Villota requiere a los tres funcionarios auditores que corroboraran lo reportado y, en efecto, confirmaron un faltante de \$63.951.154 m/cte.

Así las cosas, la denunciante aseveró que las únicas personas que de manera exclusiva tenían acceso al sitio donde se encontraba el dinero eran su asistente y el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, persona que tenía la custodia de las sumas de dinero, así como las claves para su acceso.

Según reposa en el expediente, por estos hechos el día 01 de agosto del 2018, la Fiscalía 19 Local de Túquerres presentó escrito de acusación en contra del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE por la supuesta comisión del delito de ABUSO DE CONFIANZA, tipificado en el artículo 249 de la Ley 599 del 2000, en calidad de autor y a título de dolo; surtiéndose además el traslado del escrito al procesado en la misma data, en virtud de lo normado por la Ley 1826 del 2017.

Posteriormente, el día 02 de agosto del 2018, el asunto fue asignado por reparto realizado por el Centro de Servicios Judiciales de Túquerres – N- al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa misma ciudad, a efecto de que se fijara fecha para llevar a cabo audiencia concentrada, misma que se llevó a cabo el 19 de febrero del 2021.

Acto seguido, los días 16, 17 y 26 de marzo y 7 de abril del año que avanza, se celebró audiencia de juicio oral y enunciación de sentido de fallo, el cual fue de carácter condenatorio, motivo por el cual se dio trámite a la audiencia de individualización de la pena, de conformidad con lo señalado en el artículo 447 del C.P.P.

Finalmente, el día 23 de abril del año que avanza se profirió sentencia condenatoria en contra de ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, imponiéndosele las penas de VEINTISIETE (27) MESES DE PRISIÓN y multa por valor de TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, tras hallarlo penalmente responsable en calidad de autor material de la comisión del delito de ABUSO DE CONFIANZA. Se le concedió además el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, establecido en el artículo 63 del Código Penal

Contra esta decisión fue interpuesto recurso de apelación por el apoderado de la defensa, lo que ha permitido el arribo del asunto ante esta instancia.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres –N-, con funciones de conocimiento, efectuó un resumen de cada una de las pruebas debatidas en audiencia de juicio oral y remató indicando que arribó al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE en la comisión del delito de abuso de confianza, acaecido el día 21 de octubre del 2013 en la sede del Banco Popular del municipio de Túquerres, cuando abusando del cargo que ostentaba como cajero principal, se apropió de la suma de \$63.951.154, pertenecientes a su empleador. Lo anterior se fundamentó con los siguientes argumentos:

Esgrimió que no fue objeto de contradicción por parte de la Defensa, pero en cambio sí fue demostrado suficientemente por parte de la Fiscalía, la existencia del faltante del dinero en la cantidad aludida para esa fecha, pues la totalidad de los testigos, excepto algunos convocados por la Defensa, fueron consistentes en declarar que a partir de los arqueos realizados ese día se estableció tal faltante, hecho corroborado por las pruebas documentales No. 2 y 3 de la Fiscalía, por lo que, de entrada, existió una afectación al Patrimonio Económico del Banco Popular.

De otro lado, afirmó que se demostró que para la fecha de los hechos el procesado ostentaba la condición de Cajero Principal, encontrándose entre sus funciones, tal como lo declararon igualmente la gran mayoría de testigos, el manejo y custodia del efectivo de tal sede bancaria, hecho corroborado con la prueba documental No. 1 de la Fiscalía, en la que se enlistan sus funciones, destacándose precisamente tal labor. Y, si bien se intentó por parte de la Defensa demostrar que la misma recaía también en el Asistente Administrativo, ello no tuvo éxito. Además, recordó que el manejo del efectivo que realizaba BENAVIDES AGUIRRE

consistía en provisionar de tal recurso a las Cajas Auxiliares y al Cajero Automático, y al finalizar cada jornada laboral, recibir de las primeras el dinero, para que, junto con el que él manejó, proceder a realizar el cuadre diario de la Caja General de la oficina; es decir, tal labor se delega en un solo funcionario precisamente para facilitar ésta última tarea diaria.

Mencionó que, concediendo algo de razón al argumento de la Defensa, en el sentido de trasladar alguna responsabilidad de lo sucedido al Asistente Administrativo señor CHAVES GONZÁLEZ, se tiene que éste, por su cargo, y según lo expusieron varios testigos (en especial la señora MORALES VARGAS), tenía bajo su custodia las llaves de acceso a las Cajas Principales y Caja Auxiliar (o Tómbola), por lo cual, debía siempre estar presente en las aperturas y cierres de las mismas, controlando el actuar del Cajero Principal, labor que no cumplió a cabalidad para el 21 de octubre de 2013 (al punto que fue el motivo de su retiro de la entidad, según él mismo declaró), de ahí que quedó como un hecho probado que BENAVIDES AGUIRRE accedió solo al dinero que se resguardaba en la Caja Auxiliar, y de donde se presentó el faltante de efectivo, pero sin que aquello implique alguna duda de su responsabilidad por el comportamiento omisivo de CHAVES GONZÁLEZ, porque, en ninguno de los videos y de los informes derivados de ellos se aprecia que éste manipule dinero solo.

Ésta última situación es la que se aprecia de la revisión de los videos de las cámaras de seguridad del Banco para ese día, marcados como Prueba Documental No. 4 de la Fiscalía, y se corrobora con los testimonios de la señora MORALES VARGAS y del investigador PT. CEBALLOS MORALES, los cuales, a su vez, plasmaron la misma conclusión en los informes que presentaron. Al respecto, precisó que si

bien se realizó la labor de verificación de tales informes con los videos, encontrando que éstos carecían de hora, lo cierto es que concuerdan en los tiempos entre los sucesos relatados por los testigos y lo que en ellos aparece.

Acto seguido, aseveró que de la grabación de la cámara que daba a la Caja Auxiliar, se aprecia que el procesado retira varios fajos de dinero y sólo aprovisionó a la Cajera Auxiliar ORTEGA CANCHALA con DIEZ MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$10.100.000), por lo cual se concluye que el dinero restante es el equivalente al desfaldo a las arcas de la víctima, y que es claro que el procesado se aprovechó de la falta de controles que sobre su labor debía efectuar CHAVES GONZÁLEZ, debido a que para ese día en la caja inferior de la Bóveda Auxiliar había más de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), lo que facilitó su actuar ilegal y representó la pérdida de esos recursos para el Banco.

Mencionó que para acreditar cómo se presentó la apropiación de tales recursos, resulta importante señalar el paquete que aquel entregó a su entonces esposa, señora AIDA ALEXANDRA MAYA CORAL, pues contrario a lo expuesto por la Fiscalía, el debate sobre su existencia y contenido no resulta intrascendente, porque fue esa la fachada utilizada por el procesado para apropiarse de un dinero cuya tenencia tenía por ocasión de su cargo. Así que, contrario al sentido común y a los testimonios de los mismos testigos que presentó la Defensa, un paquete cuyo contenido eran unas cuantas empanadas no podía tener la forma que tiene el paquete que se observa en la grabación de las cámaras de seguridad, dado que su forma y tamaño difieren de una bolsa que contenga un alimento pequeño e irregular como lo son las empanadas, además de que la forma en que es entregado y sostenido, siempre desde

abajo, sugiere un contenido sólido y rectangular, igual al de una cantidad considerable de billetes organizados en fajos.

Recordó que entre la hora en que BENAVIDES AGUIRRE retiró los varios fajos de dinero de la Caja Auxiliar (o tómbola) a las 08:11 horas, y la hora en que MAYA CORAL retiró el mismo, las 09:20 horas, según la prueba documental No. 3 de la Fiscalía y la revisión de los videos de las cámaras de seguridad marcados como Prueba Documental No. 4 también de la Fiscalía, transcurrió un tiempo considerable, que bien pudo ser utilizado por aquel para preparar el paquete que recibió aquella, sin que se descarte la posición de la Defensa en el sentido de que para ese día ALOMÍA VIUDA DE RUIZ le llevó un “agasajo” consistente en algunas empanadas, según lo corroboraron otros testigos de la Defensa, incluido uno de la Fiscalía, por cuanto tal paquete se recibió al menos 30 minutos antes de que el procesado entregara el paquete a su entonces esposa, tal como se concluye de la Prueba Documental No. 1 de la Defensa.

Precisó que si bien puede darse por probada la presencia de la señora ALOMÍA VIUDA DE RUIZ en el Banco para el día de los hechos, llevando lo que puede ser un paquete de empanadas y su entrega a la señora ENRÍQUEZ JIMÉNEZ, aquello no afecta la conclusión a la que arribó, debido a que los únicos que declaran que el contenido del paquete que el procesado entregó a su entonces esposa eran empanadas, son ellos, siendo evidente el interés del primero en pretender generar una duda en relación a su responsabilidad en éstos hechos, pero sin consecuencias penales en su contra, y un claro falso testimonio de la segunda que le acarrearía la compulsa de copias correspondiente.

Por último, con relación a la hipótesis de la defensa en la cual BENAVIDES AGUIRRE, para el día de los hechos, fue manipulado por un tercero aprovechándose de su estado de salud, lo propio era que la Defensa, y no la Fiscalía, hubiese suministrado la historia clínica o elemento similar para demostrar esa tesis; en el mismo sentido, si lo que pretendía era mostrar que CHAVES GONZÁLEZ pudo haber sido el verdadero responsable del desfalco al Banco, debió presentar elementos encaminados a demostrarlo, y no pretender que con llanas afirmaciones sin sustento pudiera generar alguna duda respecto de la responsabilidad penal de su defendido.

ARGUMENTACIONES EN LA IMPUGNACIÓN

DEFENSA DEL CONDENADO. El Doctor EDGAR ANTONIO CORAL CAICEDO, quien funge como defensor público del procesado, inició sus argumentaciones indicando que se separa de la conclusión a la que arribó el Juez de primer nivel, relacionada con la fachada utilizada por el procesado para apropiarse de un dinero cuya tenencia tenía con ocasión de su cargo, ya que no existe prueba alguna que demuestre que ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE usó como coartada o “fachada” el incidente de las empanadas para poder sacar el dinero, pues si se aprecian con detenimiento las fotografías extraídas de los videos de la cámara de seguridad del Banco, se observa que el paquete que tiene en sus manos la señora ROSALBA ALOMIA en la fotografía No 1 (prueba documental de la defensa) es de forma irregular, de color blanco, y guarda perfecta similitud con la bolsa o paquete que el procesado pasa por encima de la ventanilla de su puesto de trabajo a la señora AYDA ALEJANDRA MAYA CORAL.

Por lo reseñado asevera que la hipótesis de la ocurrencia del hecho dista de la teoría del caso de la Fiscalía, quien en los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación nada menciona sobre las circunstancias modales del apoderamiento del dinero. Además, la carga de la prueba de los hechos y la responsabilidad del acusado son del resorte exclusivo de la Fiscalía, de manera que las hipótesis que sustentan los hechos jurídicamente relevantes deben acreditarse al punto que no ofrezcan dudas, a fin de que la conclusión sea unívoca, pues de lo contrario el devenir no puede ser otro que la aplicación del *in dubio pro reo*.

Añadió que el Despacho de primera instancia concluyó que ese paquete tenía una cantidad considerable de dinero organizado en fajos, lo cual NO tiene respaldo probatorio alguno, dado que si esa circunstanciase hubiere sido evidenciada debió la Fiscalía hacer suya esa teoría del caso con el apoyo testimonial del investigador que recaudó y revisó los videos de las cámaras de seguridad. Se resalta que ni siquiera la funcionaria del Banco encargada de la seguridad, señora NELLY EUGENIA MORALES VARGAS, se atrevió a aseverar que el susodicho paquete contenía el dinero, limitándose a determinar que esa situación le pareció inusual en desarrollo normal de las operaciones de caja. Por otra parte, lamentó que la Judicatura no se hubiera pronunciado con relación a las distintas hipótesis factuales esbozadas por él, desatendiendo la obligación que la ley impone de dar respuesta a los mismos.

De manera que consideró afectado el principio de congruencia, pues ni en la acusación ni en los alegatos de clausura de la Fiscalía se menciona el *modus operandi* de la sustracción del dinero; al respecto reseñó algunos acápites de la sentencia C-025/10 proferida por la Corte Constitucional.

Por otra parte, cuestionó la valoración que el Juzgado hizo frente al testimonio de la señora AYDA ALEJANDRA MAYA, esposa del acusado, ya que en su sentir no cumple los estándares de la sana crítica, por cuanto resulta ajeno a toda lógica que si la señora AYDA ALJANDRA MAYA CORAL tenía en sus manos un paquete lleno de fajos de dinero como se asevera por el Despacho, lo lógico debió ser que hubiese salido del Banco y no trasladarse a hablar con el asistente administrativo o quedarse hablando en la sala de espera con el autor material del desfalco (última posición aceptada por el juzgador), pues ni el más avezado de los delincuentes tendría el control de los nervios para no evidenciar lo ilegal de su actuar.

Acto seguido, respecto del análisis del testimonio del señor ANDRÉS CHAVEZ mencionó que aquel dijo bajo juramento que hizo un primer arqueó a las dos de la tarde en compañía del señor AGUSTIN LÓPEZ; sin embargo este último fue enfático al decir que él no hizo ningún arqueó a esa hora, por lo que resulta sospechosa esta aseveración que va minando la credibilidad del testigo, aunado a que también negó haber hablado con la señora AYDA MAYA. Así que consideró que este testimonio debió pasar por un tamiz más denso dada las obligaciones que desempeñaba este ciudadano, más aún porque fue a él a quien la gerente le dio la orden que recibiera la caja, apartara a BENAVIDES AGUIRRE de sus funciones y dejara al señor AGUSTIN LÓPEZ con las funciones de cajero principal.

De otra parte, insistió en que a la defensa no le correspondía demostrar que el señor ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE no se apropió del dinero del banco, ni tampoco demostrar que fueron otras las persona que pudieron tomar ese dinero, ni mucho menos que por no haber ingresado

la historia clínica se configure una falacia o coartada para apropiarse y sacar el dinero, como se dijo en la sentencia, con la participación de la esposa del acusado y aprovechando que ese día le llevaron un agasajo. La situación de salud del procesado para el día de los hechos no fue objeto de controversia, por el contrario el señor AGUSTIN LÓPEZ dio cuenta de la incapacidad que dicho empleado presentó días después, pero si así no fuere, ese hecho quedó acreditado con la decisión de la gerente cuando le ordenó al señor ANDRÉS CHAVEZ que le reciba la caja y deje salir al cajero para que asista al médico, si este hecho no fuere cierto debió la fiscalía controvertirlo y demostrar que el acusado simuló estar enfermo para cometer el ilícito, pero esta tampoco fue la teoría del caso de la Fiscalía y sí lo fue del Despacho, lo que a su juicio carece de fundamento fáctico y es sólo una conjetura.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión adoptada en primera instancia, para que en su lugar se dispusiera la absolución de su cliente.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El representante del ente acusador solicitó la confirmación del fallo condenatorio de primera instancia, señalando en primer lugar que estaba de acuerdo con la conclusión a la que arribó el Juzgado de primer grado respecto al *modus operandi* en que se desarrolló el ilícito, esto es, respecto a la entrega que del dinero que realizó el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE a su esposa, en un paquete de forma rectangular sólida, dejando sin soporte alguno la hipótesis de que el mismo contenía empanadas; considerando así que el Juez soportó probatoriamente la entrega del paquete y, con la aplicación del sentido común, evidenció lo trascendente de este hecho, pues el mismo fue utilizado como medio de

ocultamiento para sacar del banco el dinero que precisamente ese día se extravió en la entidad financiera.

Mencionó además, que contrario a las manifestaciones de la Defensa, el Juez A Quo soportó su decisión utilizando lo expresado en la teoría del caso de la Fiscalía, misma que se centró en demostrar la responsabilidad del acusado frente al faltante en las arcas de la entidad financiera, a partir de las pruebas que se introdujeron al juicio oral.

En segundo lugar, con relación a la valoración del testimonio de la señora AYDA ALEJANDRA MAYA, quien para la fecha de los hechos era esposa del acusado, señaló que el juzgador al aplicar las reglas de la ciencia, de la experiencia y la lógica, puso en evidencia la contradicción de sus manifestaciones con la realidad de los hechos, toda vez que en ningún momento se observó en los videos de seguridad incorporados como prueba en el juicio oral que MAYA CORAL se hubiera dirigido hasta donde se encontraba el asistente administrativo, esto es el señor CHAVEZ, y mucho menos fue corroborado ese dicho por el testigo de cargo, reflejando únicamente argumentos falaces en lo declarado por la testigo. Además, la testigo faltó a la verdad cuando afirmó no haber tenido conocimiento de la situación laboral por la que atravesaba su entonces esposo, el señor ALDEMAR BENAVIDES, manifestación inconsecuente con lo que se recaudó en la investigación realizada por NELLY MORALES.

Por lo anterior, esgrimió que no observa un actuar caprichoso por parte del fallador, sino que lo determinado en el fallo condenatorio tiene respaldo en lo dilucidado en el debate probatorio, en el cual el Juez se ajustó estrictamente a lo contenido en el art 381 de la Ley 906 del 2004, al tener en cuenta que la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda

razonable, la responsabilidad de ALDEMAR BENAVIDES, en la comisión de la conducta punible de ABUSO DE CONFIANZA, pues éste en calidad de cajero principal del BANCO POPULAR de Túquerres, efectivamente tuvo la posibilidad de abrir las bóvedas de la entidad en varias ocasiones solo, violando los protocolos de seguridad, y además ningún otro funcionario de la entidad aludida puede dar apertura a dichas bóvedas. Así las cosas, después de que el ciudadano sacó los fajos de billetes, en un subsiguiente lapso muy corto, de casualidad llega su esposa, la señora MAYA CORAL a recibir un paquete sólido, de forma rectangular, color blanco y sale con este del banco, lugar donde por primera y única vez el procesado se quedó demostrando una actitud nerviosa, sumado a que manifestó sentirse enfermo, situación que dicho sea de paso, el defensor no logró demostrar, y por el contrario, sentó bases para que el Juez más allá de toda duda emitiera la condena a partir de una estricta valoración de pruebas, con aplicación de las reglas de la ciencia, de la experiencia y de la lógica.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se vulneró el principio de congruencia en su componente fáctico, como garantía del derecho de defensa que ostenta el señor ALEXANDER ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE, por parte del Juez de primer grado?

¿El acervo probatorio obrante en el plenario permite inferir, conforme a los requisitos del artículo 381 Procesal Penal, la responsabilidad penal en el reato de abuso de confianza, en el grado de autor y a título de dolo del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el equipo de la Defensa, contra la sentencia del 23 de abril del 2021 emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Túquerres, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2.-Cuestiones preliminares.

Sea lo primero indicar que el caso que ahora concita la atención de ésta Sala de decisión ha arribado a esta instancia procesal debido a que el día el 21 de octubre del 2013 la Gerente del Banco Popular sede Túquerres –N-, Maritza Lucía Villota Guerrero, al encontrarse en permiso, se comunica vía telefónica con funcionarios del Banco a efecto de que se le informara sobre los movimientos y actividad del mismo, ante lo cual el asistente le informa que el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE en su condición de cajero principal, se encontraba enfermo y no recordaba las claves de seguridad de las bóvedas, por lo que ella ordena que se le permitiera ir al médico, así como también que se le recibiera la caja y, reportándose la situación al jefe de asistencia personal. Más tarde, se vuelve a comunicar con su asistente señor Andrés Chávez con el fin de conocer qué había sucedido con el señor BENAVIDES AGUIRRE, ante lo cual le indica que el mentado ciudadano se encontraba nuevamente laborando.

Con posterioridad a ello, la señora Maritza Lucía Villota Guerrero recibe una nueva llamada de su asistente, quien le señala que personal de auditoría arribó al Banco a efecto de realizar un arqueo general de las cajas de la sucursal, reportando un dinero faltante, lo cual le causó extrañeza, dado que en horas de la mañana su asistente le recibió la caja al señor ALDEMAR BENAVIDES; sin embargo, aquel le mencionó

que si bien recibió la caja, no verificó la cantidad de dinero, pues éste último no recordaba las claves de la bóveda. Ante esta situación, la señora Maritza Villota requiere a los tres funcionarios auditores que corroboraran lo reportado y, en efecto, confirmaron un faltante de \$63.951.154 m/cte.

Así las cosas, la denunciante aseveró que las únicas personas que de manera exclusiva tenían acceso al sitio donde se encontraba el dinero eran su asistente y el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, persona que tenía la custodia de las sumas de dinero, así como las claves para su acceso.

El Juzgador de instancia consideró fundada la acusación y, en consecuencia, admitiendo los términos de la misma, profirió sentencia condenatoria en contra del ciudadano BENAVIDES AGUIRRE.

Así las cosas, es menester de esta entidad Tribunalicia establecer si le asiste razón al Juez de primera instancia al haber hallado probado -más allá de toda duda- la responsabilidad del procesado en el delito de marras, o si, por el contrario –como lo asume el Defensor- el mismo incurrió en un yerro judicial que torna necesaria la intervención del superior a fin de encausar el trámite por las sendas de la legalidad, en el sentido de disponer la absolución de su cliente.

En virtud de dicha tarea se advierte primigeniamente que la conducta de abuso de confianza, que le ha sido endilgada al señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES, encuentra regulación en el artículo 249 del Código Penal, cuya literalidad reza: “Artículo 249. **ABUSO DE CONFIANZA.**

**Penas aumentadas por la Ley 890 de 2004:* El que se apropie en provecho suyo o de*

un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero, la pena se reducirá en la mitad.”.

Ahora bien, como es sabido, dicha previsión hace parte del Capítulo V, que a su vez se encuentra contenido en el Título VII “*DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO* ” del Libro Segundo del Estatuto Penal Sustantivo (Ley 599 del 2000), siendo precisamente éste el bien jurídico que se dice conculcado en el presente caso.

3.- El asunto sometido a decisión.

La Sala de decisión discernirá acerca de algunos aspectos importantes con relación al principio de congruencia, en virtud a las manifestaciones elevadas por el impugnante, para luego efectuar el ejercicio de valoración probatoria que vislumbrará sobre la responsabilidad o no del procesado, de cara a los cargos que le han sido enrostrados, en virtud a que frente a la ocurrencia del ilícito o materialidad del delito no se ha censurado aspecto alguno.

3.1 Del principio de congruencia. Como bien se conoce, este no es un tema novedoso en nuestro medio, pues de antaño la Honorable Corte Suprema de Justicia ha emitido múltiples pronunciamientos al respecto, en los que con el tiempo ha ido desarrollando este principio, hilándose sobre sus características e incidencia en las distintas etapas del

proceso penal colombiano. Sin embargo, para efectos prácticos y en aras de dar respuesta concreta a los reparos formulados por el impugnante, haremos referencia a la actual postura frente a esta materia por parte de este Tribunal de Cierre de Justicia Ordinaria, veamos:

“Ha señalado esta Corporación que la materialización del derecho de defensa exige «la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación». En principio, tal condicionante se predica de la imputación fáctica y no del componente jurídico, pues éste es provisional y depende del carácter progresivo y evolutivo de la actuación, ya que en la medida que la Fiscalía, en desarrollo de la investigación, conozca nuevos elementos de prueba, puede ajustar o modificar la calificación jurídica «en términos racionales» y admitidos jurisprudencialmente, sin que implique modificación del núcleo fáctico imputado, pues ésta última eventualidad si agravan la situación jurídica solo podrán judicializarse a través de una imputación adicional.

Empero, aun cuando la titular de la acción penal está facultada excepcionalmente para modificar las premisas fácticas de la imputación, como antes se acaba de explicar, de ninguna manera, a esa potestad se puede acudir de manera caprichosa o arbitraria, depende exclusivamente de la obtención de nuevos elementos que surjan de la actividad investigativa y, de todas formas, con el condicionamiento señalado de adelantar adición a la imputación, si la situación así lo amerita y permite. Además, si de ello resultare una modificación en la calificación jurídica, debe responder al principio de estricta tipicidad, pues no de otra forma se garantiza al procesado y demás intervinientes las garantías constitucionales y de derecho convencional de las que son titulares”¹. (Subraya la Sala)

De manera más específica y detallada, ha indicado que:

“2.1.1 El principio de congruencia es una garantía de los sujetos procesales, consagrada en el artículo 448 de la Ley Procedimental Penal y, de cuyo texto, se desprende el carácter constante e inmutable que debe ostentar el aspecto fáctico al interior de una causa penal.

Lo anterior se torna indispensable para la debida materialización del derecho de defensa, habida cuenta que, el procesado debe conocer plenamente los hechos por los cuales se le va a enjuiciar, para evitar que sea sorprendido intempestivamente con aspectos nuevos frente a los cuales no tuvo la posibilidad de ejercer contradicción.

Aunado a ello, la jurisprudencia ha dicho, en reiteradas ocasiones, que el principio de congruencia responde a tres factores, i) personal, ii) fáctico y, iii) jurídico; el primero y el segundo son inalterables, es

¹ CSJ, SP1289-2021, radicado No 54691 del 14 de abril del 2021, MP. Eugenio Fernández Carlier.

decir, deben permanecer constantes desde el inicio del proceso y hasta su culminación y el tercero es el único que admite variaciones, siempre que i) la nueva calificación jurídica no resulte más gravosa al procesado, ii) no se altere el núcleo esencial de los hechos imputados, iii) el nuevo delito sea de menor entidad y, iv) no se lesionen los derechos de las partes e intervinientes con la variación”². (Negrita de la Sala)

En conclusión, el principio de congruencia en el devenir del proceso, deberá analizarse de distinta manera en tratándose de los factores personal y fáctico, recordando que el primero de ellos hace referencia a la existencia de identidad de sujetos, esto es que la misma o las mismas personas que han sido objeto de acusación, son las mismas a las que se refiere la sentencia y el segundo, a identidad de hechos, es decir que por los mismos fácticos por los cuales se efectuó el acto de acusación, sea emitido el fallo; pues frente a estos dos factores la jurisprudencia ha predicado su carácter de absoluto, mientras que con relación al componente jurídico o de correspondencia de la calificación jurídica, se ha señalado que ostenta carácter relativo, dado que podrá el Juzgador proferir condena por un delito distinto, siempre que no se agrave la situación del procesado y se respete el núcleo esencial de la imputación³.

Ahora bien, la molestia del censor va dirigida a que al parecer se ha resquebrajado el principio de congruencia en su componente factual, toda vez que el Juez de primer nivel habló sobre la “fachada” utilizada por el señor BENAVIDES AGUIRRE para la sustracción del dinero perteneciente al Banco, cuando ni en el escrito de acusación ni en los alegatos finales la Fiscalía hizo referencia a las circunstancias modales del apoderamiento del dinero, es decir, no fue una situación prevista

² CSJ, AP1282-2021, radicado No 54.449 del 14 de abril del 2021, MP. Eyder Patiño Cabrera.

³ CSJ, SP4930-2019, radicado No 52370 del 13 de noviembre del 2019, MP. Jaime Humberto Moreno Acero.

por el ente acusador en la relación de los hechos jurídicamente relevantes imputados al mentado ciudadano.

Así que, con relación al concepto de “hechos jurídicamente relevantes” también la Alta Corporación ha señalado de antaño que son aquellos que pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales, de la siguiente manera:

*“Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer **“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**.*

*La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es **autor o partícipe del delito que se investiga**.*

*En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que **la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe**”.*

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”.

De suerte que, la imputación fáctica abarca tanto los hechos que son atinentes al tipo básico, como los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor y menor punibilidad, y en general, los demás elementos estructurales de la conducta punible⁴.

⁴ CSJ, SP2042-2019, radicado No 51007 del 5 de junio del 2019. MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

De la reseña jurisprudencial realizada en líneas anteriores, puede válidamente señalarse que la conclusión a la que el Juez de primer grado arribó con relación a la forma en que el acusado sustrajo el dinero del Banco Popular sede Túquerres o, en palabras del abogado defensor de los intereses jurídicos del acusado, la “fachada” utilizada por el señor ALEXANDER ALDEMAR BENAVIDES para sacar el dinero del Banco, NO puede considerarse como un hecho jurídicamente relevante que debió haberse consignado inexorablemente en la formulación de imputación, acusación y sentencia y, de contera, ser comunicado al procesado desde las etapas primigenias del proceso; esto porque, su inclusión en la relación fáctica no emerge ineludible para subsumir los hechos a la norma penal endilgada al referido ciudadano, más bien sí puede ser considerado un “hecho indicador” o un dato a partir del cual se pueden inferir hechos jurídicamente relevantes [en este caso LA APROPIACIÓN DEL DINERO CONFIADO POR UN TÍTULO NO TRASLATIVO DE DOMINIO, según el artículo 249 Penal], pues precisamente la entrega por parte del acusado de un paquete blanco de “contenido sólido y rectangular”, a su entonces esposa, la señora AIDA ALEXANDRA MAYA CORAL, le permitió inferir al Juzgador de instancia, que sí fue él quien se apropió del dinero que tenía bajo su custodia en provecho de un tercero.

Entonces, lo que aquí se observa es que existe una inadecuada contemplación del concepto de “hechos jurídicamente relevantes” por parte del abogado litigante, lo que además descarta la supuesta vulneración al principio de congruencia como componente esencial del derecho de defensa que le asiste a su representado, ya que el indicio de “modo de operación” del sujeto activo de la conducta delictiva, no constituye un elemento del tipo pena por el cual se ha formulado

acusación, pues –se itera-, este indicador surge de la forma como se ha contemplado la evidencia de cargos, más no se constituye en un “hecho jurídicamente relevante”.

3.2- Sobre la posible responsabilidad del procesado en el punible de abuso de confianza. Al haberse superado el debate sobre la posible vulneración del principio de congruencia en su factor fáctico, y al asumirse como demostrada la ocurrencia del acontecimiento criminal constitutivo de abuso de confianza, pues ninguna de las partes elevó discusión alguna respecto al desapoderamiento de la cantidad de \$63.951.154 al banco, debe ahora la Sala analizar si los medios de prueba recaudados conducen al grado de conocimiento probatorio “*más allá de toda duda*” sobre la responsabilidad del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE en la comisión del mentado reato penal.

Pues bien, inicialmente la Sala destaca que el video incorporado a Juicio como prueba de cargo No 4 merece especial análisis, pues resulta trascendental para advertir el desarrollo de las actividades o movimientos del Banco Popular sede Túquerres el día de los hechos, esto es, el 21 de octubre del 2013, específicamente aquellos en los que tuvo injerencia el señor BENAVIDES AGUIRRE.

Dicha prueba fue incorporada con el investigador HELMER RONAN CEBALLOS MORALES (Audio 4. Minuto 3:48), quien realizó el estudio de las cámaras de seguridad y explicó cada una de las imágenes que se observan en el mentado video, de forma por demás minuciosa y prolija, relatando que a las 7:44 de la mañana se dio apertura a las puertas del Banco Popular del municipio de Túquerres –N- para que ingresaran los funcionarios; acto seguido, a las 7:55 am el señor

ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES comienza a organizar sus elementos de trabajo y a las 8:18 am las cajeras dan inicio a la atención de la ciudadanía, momento en el cual se observa que el señor BENAVIDES AGUIRRE no realiza ninguna actividad de atención al público. A continuación, de 8:50 am a 8:53 am el señor BENAVIDES AGUIRRE recibe una llamada telefónica y luego, a las 9:20 am ingresa al Banco una mujer llamada Aida, de cabello largo, quien porta vestido de color negro y camisa blanca, identificada como esposa del mentado ciudadano para esa data, ella se acerca hasta la ventanilla principal, recibe un paquete por parte del ahora acusado, por encima de la ventanilla de su puesto de trabajo y, después, se retira de las instalaciones de la entidad financiera.

Mencionó que en el video se visualiza el paquete blanco entregado por el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES a su esposa, del que se desconoce el contenido. Continuó indicando que a las 9:38 am el prenombrado, junto con el señor OCTAVIO CHAVES (quien para la fecha de los hechos ostentaba la condición de Jefe de Personal), se dirigen a las bóvedas, pero ALDEMAR BENAVIDES no recordaba las claves así que no se da apertura a las mismas. Seguidamente, a las 9:40 am el señor OCTAVIO CHAVES se retira de las bóvedas y deja solo al señor ALEXANDER en ese lugar y se logra visualizar que éste se desplaza a una oficina cerca de las bóvedas en tres oportunidades, desconociéndose su finalidad, pues únicamente ingresa y sale; sin embargo, luego logra dar apertura a una de las bóvedas, que estaba ubicada en el medio, seguidamente, se observa que él saca un teléfono y realiza una llamada de un minuto, respecto de la cual se desconoce el destino.

Manifestó que a las 9:54 de la mañana el ahora acusado retorna a su sitio de trabajo y se retira. A las 11:14 minutos, regresa a las bóvedas, trata de abrirlas, pero no lo consigue. Enseguida, a las 11:31 am se dirige nuevamente a las bóvedas, entonces el señor AGUSTIN LÓPEZ se detiene con él un instante, pero como no se obtuvo su apertura, se retiró del lugar. Después, el procesado abre una de las bóvedas de la parte inferior y al parecer saca un monto de dinero, sin que nadie lo vigilara. Luego retorna, lo ingresa y cierra la bóveda, se regresa a su sitio de trabajo y se retira de la entidad financiera a las 12: 21 pm.

Ahora bien, en contraste con lo anterior, de la revisión del video de seguridad denominado “Clip_1.avi” que se incorporó al expediente virtual, esta Sala logra percibir *prima facie* que el mismo carece de audio y datos como fecha y horas, pues el registro filmico únicamente contiene una secuenciación de imágenes que –en consonancia con lo narrado por el servidor de Policía Judicial– en lo relevante muestran las instalaciones del Banco varias veces mencionado, específicamente los cubículos o puestos de trabajo, así como la zona de atención al público; se advierte como con el paso del tiempo se abren las puertas de la entidad financiera, ingresando inicialmente los funcionarios, quienes se comienzan a ubicar en sus respectivos lugares de trabajo, también se observa a la señora de servicios generales realizando aseo en los mismos, y acto seguido, en la parte derecha del video aparece de espaldas el señor ALDEMAR ALEXADER BENAVIDES preparándose al parecer para comenzar su jornada, pues se sienta al frente de su computador y a continuación ingresa a la entidad el público. Él permanece ahí, habla por teléfono y momentos después, una de las cajas auxiliares le entrega un fajo de dinero, que no guarda en la bóveda sino en la parte derecha de su escritorio y, acto seguido, se

acerca a su ventanilla una mujer de chaqueta negra y camisa blanca a quien le hace entrega de un paquete blanco.

Por su parte, en el video denominado como "*Clip_2.avi*" se observa que el señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES se dirige hacia una caja de seguridad o bóveda, según lo descrito por los distintos testigos como más adelante se verá, y se inclina hasta la última bóveda de donde logra extraer él solo varios fajos de dinero, entregando algunos de ellos a una de las cajeras auxiliares. Luego se observa que una señora, con uniforme de color azul y tapabocas, quien al parecer es la auxiliar de servicios generales de la entidad bancaria, le entrega un paquete blanco, pronunciadamente redondo e irregular. Después de un tiempo, el señor BENAVIDES AGUIRRE, con las llaves de las bóvedas en sus manos, se acerca nuevamente a las cajas de seguridad y logra abrir la del medio, pero al parecer no saca dinero y guarda nuevamente las llaves en el bolsillo de su pantalón. Más tarde se dirige de nuevo a la bóveda, se agacha para ahora intentar abrir la última caja, sin alcanzar su cometido. Finalmente, regresa a las bóvedas y de la última saca dinero en varios fajos y minutos después retorna a la bóveda, la abre y esta vez ingresa varios fajos de dinero. Luego, se advierte que los empleados del Banco comienzan a salir de las instalaciones, entre ellos el señor ALDEMAR BENAVIDES, se apagan incluso las luces y se cierran los cubículos.

Continuando con el estudio del acervo probatorio, se cuenta con el testimonio de los compañeros del señor BENAVIDES AGUIRRE, quienes estaban presentes el día de la ocurrencia de los hechos investigados. Así entonces, el señor OCTAVIO ANDRÉS CHAVEZ GONZALEZ (Audio 1. Minuto 15 con 06 segundos) quien se desempeñaba como Asistente Administrativo de la entidad bancaria, expuso que el 21

de octubre del 2013 se iniciaron las labores normales, se desbloquearon las alarmas y se ingresó a la oficina; sin embargo, siendo las 8:00 am los cajeros aún no atendían a los usuarios porque no se los había provisionado de dinero, entonces al verificar lo que estaba ocurriendo, el cajero principal, esto es el señor ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE le comunicó que no se acordaba de las claves de seguridad de las bóvedas, que estaba bloqueado, así que procedió a requerir a otro funcionario para que le colaborara, sin obtener resultado alguno; en consecuencia, tuvo que solicitar a BANCOLOMBIA las custodias de las claves y con esa información ya se pudo dar apertura a las bóvedas, se les entregó la provisión a los cajeros auxiliares por parte del funcionario de apoyo, de un monto de 10 millones de pesos a cada una, y se iniciaron labores.

Aseguró que ante la situación en la que se encontraba el señor ALDEMAR BENAVIDES le indicó que acudiera a atención médica, así que éste se retiró del Banco cerca de las 10:00 am, pero no se demoró en regresar, pues informó que no lo habían atendido y que debía volver al medio día. Señaló que en horas de la tarde le solicitó al señor AGUSTÍN LÓPEZ que realizara un arqueo de caja, encontrándose un faltante de dinero y a las 2:30 pm aproximadamente llegó personal encargado de realizar auditoría al Banco, quienes corroboraron ese faltante de efectivo, por lo que se le preguntó al señor BENAVIDES AGUIRRE sobre esta situación, pero él decía que no sabía nada, que el dinero tenía que estar completo. Sostuvo que el día anterior se había efectuado un arqueo y todo estaba en orden, es decir, el efectivo estaba completo, y fue claro en indicar que el ciudadano en mención tuvo acceso a la bóveda dual, la cual tenía un tope de 100 millones de pesos y, en su sentir, como las otras dos bóvedas no se movieron, el faltante se tuvo que haber presentado en la caja dual.

Mencionó que le pareció extraño que después de lo ocurrido el citado cajero ya no se volvió a presentar en la oficina, tampoco llevó incapacidad alguna, y a pesar de que se lo llamó, él nunca contestó. Finalmente, fue enfático en advertir que nunca miró o se dio cuenta de la entrega de un paquete por parte de BENAVIDES AGUIRRE a su esposa, pues no lo podía observar desde su puesto de trabajo

Por su parte, el señor AGUSTÍN LÓPEZ (Audio 1. 1 hora 28 min con 36 segundos) corroboró algunas de las manifestaciones expuestas por el testigo mencionado, pues comentó que para el 21 de octubre del 2013, él era Asesor II en cartera, y que se presentó una anomalía en las actividades del Banco, dado que el entonces cajero principal, señor ALDEMAR BENAVIDES, estaba enfermo, no recordaba las claves de las bóvedas y no podía entregar el dinero a los cajeros auxiliares, entonces él lo ayudó a ingresar la clave a la bóveda auxiliar, es decir, ALDEMAR le dictaba los números, mismos que él procedió a ingresar logrando abrirla y después el asistente administrativo junto con BENAVIDES AGUIRRE aprovisionaron a las cajas auxiliares.

A partir de aquí, cuenta que todo el día ALDEMAR BENAVIDES estuvo nervioso y que cuando llegó auditoría aún más, repitiendo siempre que él no se estaba robando nada, que no tenía nada.

Ante el contrainterrogatorio (Audio No 1. 1 hora 50 minutos y 29 segundos) formulado por el equipo de defensa, mencionó que las claves para la apertura de las bóvedas son personales e intransferibles, y que incluso están en custodia de otro banco, así como también afirmó que una vez se logró dar apertura a la bóveda principal, pudo darse cuenta que el procesado manipuló dinero de la caja transitoria, que es de la que se

extrae el dinero para la provisión de los cajeros, tal como se puede corroborar en el registro fílmico.

También se cuenta con las versiones rendidas en sesión de juicio oral del 17 de marzo del año que corre, de quienes se desempeñaban como cajeras auxiliares para la época que nos interesa, una de ellas la señora CARMEN ANDREA ORTEGA CANCHALA (Audio 3 Minuto 4 con 53 segundos), quien esbozó que el día 21 de octubre del 2013 se encontraba en el Banco Popular de Túquerres, junto con otra cajera auxiliar y el cajero principal, esto es, el señor ALDEMAR BENAVIDES, prestos a iniciar la jornada laboral; sin embargo, éste ciudadano no podía ingresar al sistema así como tampoco les había suministrado el dinero necesario para comenzar con sus labores, por lo que decidió acudir con el asistente administrativo de la entidad para comunicarle esta situación, así que él requirió a ALDEMAR para el cumplimiento de sus deberes, pero estaba muy nervioso, hasta que finalmente les dio la provisión únicamente en monedas para dar el regreso a los clientes del Banco, pero él no atendió al público; no obstante, en el transcurso de la mañana ALDEMAR BENAVIDES le entregó 10 millones de pesos que los extrajo de la caja pequeña. Continúa su relato indicando que en horas de la tarde, arribó al Banco personal encargado de realizar auditoría, quienes preguntaron por el cajero principal y se extrañaron porque únicamente estaban trabajando las cajeras auxiliares, acto seguido, solicitaron la realización del arqueo total del Banco advirtiendo un faltante de dinero.

Con relación a un supuesto paquete de empanadas que le fue entregado al señor BENAVIDES AGUIRRE, advirtió que efectivamente ese paquete de color blanco fue recibido por la señora que trabajaba en el Banco en servicios generales, quien la invitó a participar de las

empanadas en la cafetería, incluso aquel también le dijo que se acercara a tomar café con empanadas; no obstante, no pudo asegurar que ese mismo paquete de empanadas que describió como de color blanco y pequeño, fuera el mismo que este ciudadano entregó a su esposa.

Fue insistente en referir que el manejo de las bóvedas era dual y que las cajas deben iniciar y finalizar desde cero cada día para poder desempeñar las labores respectivas.

De otro lado, tanto la testigo SANDRA PATRICIA MORA OVIEDO (Audio 3. 1 hora con 12 minutos y 17 segundos) como JOSÉ LUIS ERASO RUANO (Audio 3. 1 hora con 55 minutos y 40 segundos) confluyeron en mencionar que el señor ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE fungía como cajero principal del Banco ya mencionado, y que el día de los hechos estaba “decaído”. También reportaron que para esa fecha se practicó una auditoría, que arrojó como resultado una pérdida de dinero, aproximadamente 60 millones de pesos.

Acudieron también a juicio como testigos de cargo las señoras JACKELINE JIMÉNEZ RODRÍGUEZ (Audio 3. Minuto 7) y VIVIANA TALLEZ (Audio 3 Minuto 37), encargadas de llevar a cabo la visita de auditoría en las oficinas del Banco Popular del municipio de Túquerres, el día 21 de octubre del 2013, ciudadanas que informaron que asistieron a dicha entidad a las 3:00 pm aproximadamente y encontraron al señor ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE por fuera de su sitio de trabajo, es decir, en el puesto del asistente administrativo, pues al parecer se encontraba enfermo, según lo manifestó este último; quien además les mencionó que BENAVIDES AGUIRRE no recordaba las claves de las bóvedas; así, continuando con su labor, procedieron a realizar un

arqueo y se percataron la existencia de un faltante de aproximadamente 63 millones de pesos, de lo cual se dejó la constancia respectiva. Fueron diáfanos al precisar que el manejo de las bóvedas es dual, es decir, el asistente administrativo maneja unas llaves y el cajero principal unas claves, las dos se necesitan para dar apertura a dichas cajas de seguridad, pero es el cajero el que tiene la custodia del efectivo.

Ahora bien, la señora NELLY EUGENIA MORALES VARGAS (Audio 2. Minuto 4) encargada del área de seguridad de la Zona Sur del Banco Popular hasta el año 2020, acudió a la vista pública donde depuso acerca de las labores que desarrolló con ocasión a los hechos ocurridos el día 21 de octubre del año 2013 en el Banco Popular ubicado en Túquerres –N-, donde se reportó la pérdida de un dinero; relató que hizo un seguimiento o estudio a lo sucedido, solicitando diferente información a los funcionarios, al área de sistemas los listados pertinentes, el cuadro de caja, entre otros, así que ya con los movimientos contables en sus manos, se desplazó a la oficina de Túquerres, donde recepcionó entrevistas al personal de la entidad bancaria, para conocer con más detalle lo que había ocurrido, así como también hizo revisión de las grabaciones de las cámaras de seguridad del Banco e intentó comunicarse con ALDEMAR BENAVIDES, pero no fue posible.

Manifestó que según sus compañeros, el día de los hechos el señor ALDEMAR BENAVIDES tuvo una actitud muy extraña porque llegó a la oficina y no recordaba claves necesarias para abrir las cajas principales y, si bien, el asistente administrativo le autorizó para que no funcionara en la caja, lo cierto es que él tuvo acceso al sistema y a las cajas, incluso en las grabaciones se mira que él abre una caja, pero no recibió consignaciones ni realizó pagos. Igualmente, mencionó un hecho

inusual consistente en que llega una señora a las oficinas del Banco, que según lo que le comentaron era la esposa de ALDEMAR, se acerca a la caja y él le entrega un paquete, lo cual le parece “raro”.

Advirtió que NO se encontraron errores contables que pudieran explicar ese faltante de dinero, y que en las grabaciones llama la atención que cuando el hoy acusado logra abrir la caja auxiliar retira varios fajos de dinero, pero solamente entregó dinero a una de las cajeras, e insiste nuevamente en lo extraño que le parece la entrega de un paquete a su entonces esposa; pero adicionalmente, otro detalle que se detectó es que el asistente administrativo permitía que el cajero tomara las llaves de su escritorio y con las claves pudiera abrir las cajas colocando él solo la llave y la clave. Por último, aclaró que es deber del cajero reportar el faltante o sobrante de dinero siempre que se presente; sin embargo, en este caso nunca se reportó nada.

Llegados a este punto se impone advertir que la prueba de cargo presentada en el debate público descrita en párrafos anteriores, ostenta suficiente poder suasorio frente a la responsabilidad del acusado en el ilícito endilgado, que en contraste con la prueba de descargo, se destaca con superioridad, siendo además que esta última no logra controvertirla de manera fundamental como se explicará adelante.

Lo primero que debe decirse, es que el registro fílmico o video gráfico obtenido de las cámaras de seguridad del Banco Popular sede Túquerres –N- se constituye en evidencia autónoma y debe ser tratado como “*TESTIGO SILENTE*”, es decir, como prueba directa de la comisión del delito; así lo ha precisado la Alta Corporación de cierre en materia penal:

“2.3.1 Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos y las grabaciones fonotípicas o videos, entre otros, tienen la calidad de documentos, para los efectos del Código de Procedimiento Penal, según lo dispuesto en el artículo 424 de la Ley 906 de 2004.

Tal el caso de las historias clínicas, manuscritas por los médicos tratantes en los centros asistenciales en general, o transcritas por medios electrónicos; y de los video casetes que registran sucesos o acontecimientos.

...

2.3.19 Un caso especial de evidencias filmicas se presenta cuando las imágenes se obtienen con medios audiovisuales (como cámaras de seguridad, cámaras de comunicadores sociales, filmadoras, sistemas computacionales, sistemas de video, cámaras fotográficas, etc., de servidores públicos o de particulares) que captan en tiempo real algún acontecimiento.

Tales registros –siguiendo a CHIESA - no son propiamente una evidencia real, sino que se toman a la manera de “testigo silente” en cuanto a la captación real de lo ocurrido. “Tal el caso de la fotografía o película del asalto de un banco tomada por la cámara correspondiente. En estos casos la autenticación se establece acreditando el proceso o sistema mediante el cual se tomó la fotografía o película” bajo el sistema de las reglas de evidencia federales de los Estados Unidos y de Puerto Rico. (Sobre este tema se regresará al abordar el estudio del tercer cargo).

Como se observa, para la autenticación de esos documentos no se requiere indefectiblemente que comparezca la persona que realizó la filmación o que operó los aparatos de registro audiovisual, sino que, lo importante es determinar el origen o procedencia del registro.

...

3.5.6 En apartes anteriores, al estudiar el problema de los video casetes, se dijo que las filmaciones o grabaciones de voz e imagen por cualquier medio técnico, de acontecimientos al mismo tiempo que ocurren, cuando se aducen como medios probatorios, conforman una categoría especial de evidencias, denominada en la doctrina “testigo silente”.

Es factible que el “testigo silente” opere como evidencia autónoma, como, por ejemplo, en tratándose de fotografías para difundir pornografía infantil, donde la imagen gráfica es el objeto mismo del ilícito; o puede utilizarse también para el interrogatorio de testigos, si fuere necesario, como en el caso de un hurto registrado en las cámaras de seguridad de un almacén, para identificar personas, determinar acciones, etc.

Por vía de ilustración, cuando a una persona acude a una sala de cine, y al salir se le pregunta qué vio en la película, dicha persona contestará según sus percepciones directas, sobre lo que acaba de observar en pantalla.

Si la película, fotografía o registro fílmico es un “testigo silente” de la comisión de un delito, que se proyecta o exhibe en el juicio oral, y se pregunta por lo observado en esas imágenes, las respuestas que versen sobre las percepciones obtenidas en esas imágenes constituyen prueba directa y no prueba de referencia”⁵. (Negrita de la Sala)

⁵ CSJ, radicado No 25920 del 21 de febrero del 2007, MP. Javier Zapata Ortiz.

En consonancia con lo anterior, el video debe ser tomado como un señalamiento directo de lo que en él se proyecta, así para el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el día 21 de octubre del 2013 el señor BENAVIDES AGUIRRE se encontraba en las instalaciones de la entidad bancaria conocida como “Banco Popular”, en cumplimiento de sus labores de cajero principal, así mismo, se advierte como logra tener acceso a la última de las bóvedas ubicada en la parte trasera de los cubículos de trabajo o ventanilla de atención al público, y de ella sustrae varios fajos de dinero que los sostiene con sus dos manos, pero según se ve y paralelamente con lo depuesto en juicio tanto por el señor OCTAVIO ANDRÉS CHAVES GONZALEZ, asistente administrativo para la data señalada, como la señora CARMEN ANDREA ORTEGA CANCHALA, cajera auxiliar para esa época, e incluso lo afirmado por el propio ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE, quien renunció a su derecho a guardar silencio y rindió declaración en la audiencia de juicio oral (Audio No 2. Minuto 2 con 30 segundos), él únicamente entregó a aquella la suma de 10 millones de pesos, desconociéndose el destino del efectivo restante.

Según lo indicado por la señora NELLY EUGENIA MORALES VARGAS, al efectuar el estudio de las cámaras de seguridad, también pudo percatarse de este incidente, esto es que el cajero principal hoy acusado logró abrir la caja auxiliar, retiró varios fajos de dinero de la misma, pero solamente suministró dinero a una de las cajeras (Audio No 2, minuto 34) operación esta que, de conformidad con lo descrito en el informe de auditoría rendido por la mentada ciudadana e ingresado al proceso como prueba documental No 3, ocurrió entre las 8:10 am hasta las 8:32 am aproximadamente.

De esta manera, derruida queda la tesis de la defensa que sostiene que el procesado NO podía tener acceso unipersonal a las bóvedas del Banco, pues el video muestra una realidad contraria, incluso permite observar con claridad cómo en varios momentos BENAVIDES AGUIRRE porta en el bolsillo de su pantalón las llaves de las mismas.

Ahora bien, lo que ocurre después también quedó captado en otra de las cámaras de seguridad, pues el procesado permanece en su cubículo o puesto de trabajo hasta las 9:20 am aproximadamente, según lo relatado por el servidor de policía judicial, PT CEBALLOS MORALES, cuando al lugar ingresa una señora vestida de forma elegante, con blusa blanca, que según entrevistas es su esposa y posteriormente el ciudadano saca de su escritorio un paquete que procede a entregárselo por encima de la ventanilla.

Dicha acción ejecutada por el acusado BENAVIDES AGUIRRE sin duda alguna se configura en un indicio de modo de operación, o como fue señalado por el Juez de Primer grado, de la “fachada” utilizada por el mentado ciudadano para sustraer el dinero del dominio del Banco, que es construido a partir de un hecho previo debidamente probado, cual es la sustracción del dinero de una de las bóvedas o cajas de seguridad, del cual no se dejó registro sobre su destino –pues de lo único que se hizo constar en el sistema bajo el radicado “AJ402” a las 9:18 am, según reposa en la prueba documental No 3 de la Fiscalía, fue de los 10 millones de pesos entregados a la cajera auxiliar- y, un suceso posterior e “inusual” en términos de la encargada del área de seguridad de la Zona Sur del Banco Popular, consistente en la entrega de un “paquete” por encima de la ventanilla a una persona de sexo femenino, identificada como la consorte del procesado para esa calenda, lo cual tiene fuerte validez si en cuenta se tiene que existe un orden

cronológico o coherente entre el momento en que el acusado saca el dinero de la bóveda y cuando entrega un paquete a su esposa, aunado a las características o la forma del mismo, pues de la grabación se logra identificar que no es irregular ni liviano, como lo sería un envoltorio contentivo de algunas empanadas, que fueron descritas por la persona que las recibió, esto es la auxiliar de servicios generales NOHEMI ALEJANDRA ENRIQUEZ JIMENEZ en sesión de juicio oral del 26 de marzo del año que avanza (Audio 1. 1 hora y 20 segundos), como “pequeñas” y recubiertas por un paquete “pequeño”; a menos que hayan sido empacadas en algún recipiente distinto, hipótesis que no fue presentada por ninguno de los testigos de cargo, ni por los del equipo de defensa, incluido el acusado.

Las conclusiones que se acaban de describir no logran ser socavadas por la prueba de descargo, pues de un lado tanto ROSALBA ALOMIA VIUDA DE RUIZ (Audio 1 Minuto 12 con 47 segundos), como NOHEMI ALEJANDRA ENRIQUEZ JIMENEZ (Audio 1. 1 hora con 20 segundos) únicamente informan la existencia de un paquete de empanadas que la primera de las ciudadanas en su calidad de clienta del Banco Popular entrega a la segunda, con destino al señor BENAVIDES AGUIRRE, quien según se dice la atendía usualmente porque ella iba cada mes a recibir el pago de su salario como docente; lo cual además, no está en debate, pues en las grabaciones de las cámaras de seguridad en efecto se advierte que la señora de servicios generales hace entrega de un paquete redondo al señor ALDEMAR ALEXANDER, lo ubica en su puesto de trabajo y luego él lo toma y se desplaza con el mismo por la parte trasera de las ventanillas del Banco, donde según lo descrito por él, como por las señoras ENRIQUEZ JIMÉNEZ y ORTEGA CANCHALA, les extendió la invitación a sus compañeros para degustar de las mismas.

Por su parte, el investigador FRANCO JESÚS ENRIQUEZ HIDALGO (Audio 1. Minuto 2 con 08 minutos y 38 segundos) con quien se incorporó un informe fotográfico secuencial, de algunas de las imágenes contenidas en la video grabación de las cámaras de seguridad del Banco, también da cuenta de la existencia del paquete de empanadas y corrobora la versión vertida por las dos testigos mencionadas, lo cual como se dijo, no se encuentra en entredicho.

Finalmente, se tiene el testimonio de AIDA ALEXANDRA MAYA CORAL (Audio 1. Minuto 35 con 55 segundos) y del acusado ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE (Audio 2. Minuto 2 con 30 segundos) cuyas declaraciones, a diferencia del resto de testigos, debe ser analizada con especial cuidado, pues claramente tienen un marcado interés en las resultas del proceso, que no por este solo hecho deben ser desechadas o descartadas, sino que en contraste con el análisis del cúmulo de pruebas restante, no generan confianza en el Juzgador. De un lado, MAYA CORAL declaró, entre otras, sobre la entrega de un paquete de empanadas por parte de su entonces marido BENAVIDES AGUIRRE en la oficina del Banco Popular, el cual también fue descrito por ella como una bolsa pequeña que llevaba colgando, y que según asegura, pudo ser observada por el asistente administrativo ANDRÉS CHAVES con quien sostuvo comunicación en su oficina, hecho último que no fue reportado por aquel, quien claramente manifestó nunca haber visto el tan mencionado paquete, así como tampoco haber interactuado con la nombrada ciudadana, lo cual va minando la credibilidad de la testigo; en contraste, se itera, con lo visualizado en la grabación fílmica en donde se observa que las características de la bolsa no son como ella las describe, ni tampoco existe registro de su visita a la oficina de dicho funcionario.

Por otro lado, ALDEMAR BENAVIDES AGUIRRE (Audio 2. Minuto 2 con 30 segundos) en su declaración pretendió zafarse de responsabilidad empecinándose en indicar que no podía tener acceso a las bóvedas, donde se resguardaba, el efectivo sin la compañía o respaldo del asistente administrativo, quien contaba con las llaves para aperturar las mismas, incluso fue suficientemente detallista sobre el manejo de las mentadas cajas de seguridad, pues minuciosamente señaló todo el procedimiento que permite darles apertura; lamentablemente para él, su dicho quedó sin respaldo probatorio cuando el “*testigo silente*” presentado por la Fiscalía [VIDEO] reveló una realidad contraria, esto es, que los protocolos de seguridad en el Banco estaban absolutamente viciados, comenzando con la ausencia del control que debía coordinar el asistente administrativo sobre las bóvedas, así como el correcto funcionamiento de las mismas, de las cuales se dijo una de ellas estaba defectuosa o dañada, hasta el impasse surgido con la esposa del procesado, que deliberadamente, a pesar de advertir que la ventanilla del cajero principal estaba cerrada, se les atraviesa a los usuarios que estaban en la fila, se acerca hasta ahí y éste ciudadano –como se ha hecho hincapié a lo largo de esta providencia- le pasa un paquete por encima, sin que este hecho hubiera llamado la atención ni del personal de seguridad del Banco, ni de los funcionarios administrativos.

Pero, por si fuera poco, de la boca del mismo acusado se escuchó que él fue quien directamente aprovisionó, abasteció, suministró a la cajera auxiliar ANDREA ORTEGA CANCHALA, con una suma de 10 millones de pesos, omitiendo explicar en qué destinó el resto de los fajos de dinero extraídos de la caja auxiliar, tal como se proyectó en la videograbación. Por lo demás, su testimonio no puede ofrecer mayor utilidad o certeza sobre los hechos que en él se exponen, puesto que

precisó no recordar en su totalidad lo ocurrido el día de los fácticos objeto de investigación, sino únicamente “unos apartes”, porque su estado de salud para esa data no era óptimo.

De lo anterior, dimana clara la responsabilidad del señor ALDEMAR ALEXANDER BENAVIDES AGUIRRE en el ilícito contra el patrimonio económico, ya que habiéndose probado inicialmente la pérdida de dinero en efectivo en una cantidad de \$63.951.154 m/cte, frente a lo cual no existió debate, según se estableció al inicio de acápite considerativo de este proveído, y que dicha pérdida o extravío de dinero ocurrió ese día y no otro, siendo que el personal que laboraba en el Banco, incluido el propio señor BENAVIDES AGUIRRE, concordaron en manifestar que al finalizar la jornada laboral diaria se realizaba un “cuadre de caja”, y que para el día de los hechos la “caja venía bien”, es decir, que estaba cuadrada, lo único que quedaba por averiguar era quién había sido el responsable de esta defraudación; que fue precisamente lo que se mostró de manera contundente en el video de las cámaras de seguridad del Banco Popular con sede en Túquerres – N-, esto es, que el ahora acusado tuvo la suficiente capacidad física (acceso ilimitado a las llaves de las bóvedas) como intelectual (conocimiento personal e intransferible de las claves o contraseñas) para delinquir, para apropiarse del dinero que tenía bajo su administración o custodia en virtud del cargo que ocupaba en la entidad bancaria (título no traslativo de dominio) y, que luego, aprovechando la presencia de su esposa en las instalaciones del mismo, logró sustraer de la órbita de manejo del Banco.

Corolario de todo lo anterior, y en concordancia con lo previsto en el artículo 381 Penal Adjetivo, esta Sala de decisión encuentra debidamente demostrada tanto la materialidad del ilícito investigado,

como la responsabilidad penal del procesado en grado de autor de la conducta punible de abuso de confianza, todo ello en grado de conocimiento "*más allá de toda duda*"; fuerza entonces disponer la confirmación de la sentencia condenatoria fechada el 22 de abril del 2021 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Túquerres – N-.

Por lo anteriormente expuesto, y sin que el caso amerite otras consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto - Nariño, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido el día 22 de abril del 2021 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Túquerres – N-.

SEGUNDO.- La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación. Retorne el proceso a su lugar de origen.

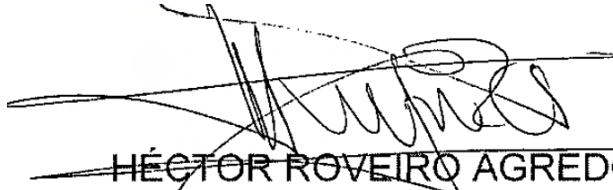
Cúmplase,



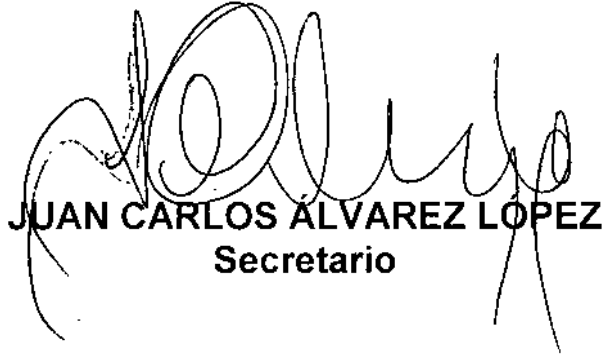
SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado



FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS
FACULTADES LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, en manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado dentro del asunto penal de la referencia.

Pasto, 8 de julio del 2021



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario

ACTA DE SALA No 105

El día ocho (8) de julio del 2021, los Honorables Magistrados SILVIO CASTRILLÓN PAZ, FRANCO SOLARTE PORTILLA y HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN, integrantes de la Sala de Decisión Penal que preside el primero y en atención a las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, como consecuencia de la pandemia generada por el virus COVID 19, de manera virtual estudiaron y aprobaron el asunto penal de la referencia.



SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado