

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP415-2023

Radicación No 54619

Aprobado Acta No. 183

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Alexander Álvarez López, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia el 8 de noviembre de 2018, mediante el cual, al revocar la decisión en primera instancia emitida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad, lo condenó a la pena principal mínima de 32 meses de prisión y multa de \$2´449.500, como responsable del delito de peculado por apropiación, al reconocerse como atenuante el hecho de producirse la restitución del bien antes de darse inicio a la investigación penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

Durante el período comprendido entre el 22 de septiembre y el 16 de octubre de 2014 en que Ricardo Ozaeta Campos, Coordinador de la URI de la ciudad de Armenia salió a vacaciones, fue encargado de dicha oficina Alexander Álvarez López. En dicho lapso, Álvarez López sustrajo de dicha oficina pública tres cámaras fotográficas (placas Nos. 3140600075, 63008355 y 63008356), mismas que una vez se formuló la respectiva denuncia penal,

devolvió el 15 de noviembre de tal calenda.

El 23 de junio de 2016, en audiencia preliminar adelantada ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Armenia, la Fiscalía 14 Seccional formuló imputación a Alexander Álvarez López por el delito de peculado por apropiación.

Adelantadas las audiencias preparatoria y del juicio oral, se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos previamente glosados.

Contra la decisión condenatoria, el defensor de Alexander Álvarez López ha interpuesto recurso de casación.

DEMANDA

El apoderado del procesado ha propuesto dos censuras en contra de la sentencia impugnada. La primera como principal se enfoca por violación directa de la ley sustancial y el segundo, que anuncia como subsidiario, afirma quebranto indirecto originado en errores de hecho por falso juicio de identidad.

Primer cargo

Con auspicio en la causal primera, sostiene el recurrente que la sentencia impugnada violó directamente la ley sustancial por interpretación errónea del art. 397 del C.P., esto es, en relación con la expresión típica “el que se apropie en provecho suyo o de un tercero”.

Dice el demandante que la sentencia objeto de casación asumió concurrente, en forma equivocada, el elemento subjetivo del delito de peculado por apropiación a partir de constatar a su vez el elemento objetivo desconociendo que en la psiquis del actor no estaba apropiarse del bien.

En efecto, para el libelista, a partir de los hechos jurídicamente imputados, a los que alude

en respaldo de la censura pero no porque acepte su veracidad, la primera instancia entendió que no se había demostrado que la sustracción hubiera tenido “fines de apropiamiento”, en tanto que el Tribunal asumió lo contrario.

La sentencia demandada construyó la intención dañina o dolosa de apropiación, enfatiza, con múltiples argumentos “que acreditan la sustracción o la demora en el reintegro o la injustificación que ostenta la sustracción”, esto es, que únicamente evidencian el aspecto objetivo de la conducta, pero no el subjetivo o intencionalidad de la misma, como dice emerge de extensas citas de tal decisión que hace.

Así, es innegable para el actor, que el componente objetivo que trasciende en la presente actuación encuadra o se ajusta a los elementos que evidencian una sustracción; por tanto, que no está en discusión que Álvarez López “saca de la gaveta los elementos que son materia de alegación de apropiación” y que, según su versión, los lleva a su residencia, lo que nos pone frente a actos de apropiación, pero esto no significa que se acredite el elemento subjetivo, en donde el provecho o beneficio es un elemento fundamental para determinar la intencionalidad del agente, misma que permite establecer si se tenían planes de apropiación o no.

Para el efecto, procede a valorar cada uno de los “puntos que la Fiscalía cito (sic) y que la sentencia demandada acogió como prueba”.

Así, en relación con el hecho de no haber solicitado permiso para retirar los elementos, sostiene que esto hace presente que el procesado obraba a espaldas de sus superiores, pero no su ánimo de apropiación; tampoco el tiempo que los “aparatos” estuvieron bajo su custodia, pues desde el primer instante en que es inquietado aquél expresó ser quien los “sustrajo”; que el ánimo no fue de protección de los bienes y haber escogido los que tenían mayor comercialización, tampoco evidencia que el objetivo fuera de apropiación; el estado financiero en que se encontraba el procesado, según el denunciante, lo que para el actor no

permite colegir ese mismo ánimo; en fin, el tiempo que tardó en “reintegrar” los elementos lejos está, según el censor, de evidenciar el ánimo de apropiación.

Para el casacionista, si bien a través de las distintas pruebas se pueden revelar múltiples variables irregulares y la “sustracción objetiva y/o material de los bienes en cuestión”, desde el punto de vista “objetivo y de pronto, y solo en principio, aportar algo al componente subjetivo” no es cierto que ellos revelen la intención de apropiarse de los mismos.

Álvarez López admitió haber sustraído las cámaras del lugar en que se encontraban. Pese a ello, el “supuesto” encargo de la oficina en que se encontraban ocurrió sin un inventario, ni antes ni después que retomó la oficina su jefe y fue el procesado quien le expresó que él había tomado tales elementos, pese a que hasta dicho momento cualquiera otra persona había podido ser quien las tomara de su lugar.

En conclusión, sostiene el censor, la sustracción de bienes del Estado supone que estén bajo custodia y cuidado del servidor público; además por supuesto, de tener ánimo de apropiarse de ellos, lo que en este caso asegura no quedó demostrado. Mucho menos cuando para construir el delito de peculado no se puede descartar o desconocer “de la ecuación la necesidad de que la ausencia de provecho pueda evidenciar o no la ausencia de dolo y/o apropiación, que es precisamente lo que sucede en este caso”, pues si bien es cierto que el tipo penal no lo exige, si está en camino de poner en duda el dolo.

Rechaza que confluya la intención de apropiarse por parte de Álvarez López, lo que no significa “simple y llanamente sacarlo de la esfera de control y vigilancia del dueño, es sacarlo con la específica intención de apropiarse del bien y transitivo (sic) porque tiene que lograr el resultado”.

Solicita, así, declarar la revocatoria de la decisión impugnada.

Segundo cargo

A manera de ataque subsidiario, invoca el actor la causal tercera acusando violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de “falso juicio de identidad”.

Sostiene el libelista que de un análisis integral de lo depuesto por el denunciante Ricardo Ozaeta Campos, se extrae que al momento de ser encargado de la oficina, a Álvarez López no se le hizo ningún acta de entrega o inventario de bienes, pese a que el delito que se le imputó exige que el funcionario público esté custodiando los bienes de los cuales se predica apropiación. Asegura que tanto este hecho es así, que cuando retoma aquél la oficina tampoco hubo un acta de reintegro de los bienes de que se estaba encargado.

De esta manera, asegura se presenta el vicio acusado, pues se da por probado un hecho que carece de elemento que lo respalde, con lo cual se elimina uno de los requisitos o ingredientes del tipo penal, esto es, que la conducta recaiga sobre bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le hayan confiado.

Solicita, por ende, se revoque el fallo y absuelva al procesado.

SUSTENTACIÓN DE LA CASACIÓN

Impugnante

-. En desarrollo de la audiencia de sustentación, el defensor del procesado reiteró el contenido de los dos reproches aducidos en la demanda.

En relación con el primero, se esforzó por precisar que si bien desde el punto de vista objetivo concurren todas las características de una “apropiación”, la Fiscalía limitó el dolo a dicha circunstancia, sin considerar que el elemento subjetivo no fue acreditado. Enfatiza en que el objetivo con la conducta no fue apropiarse de las cámaras fotográficas. Además,

señaló, si bien el beneficio obtenido con la conducta no es relevante, en el caso concreto al no existir prueba del dolo, aquél si resulta de gran significación.

Respecto de la segunda tacha, si bien no se discute que en últimas el encargo se produjo, está claro que debió incluir un inventario de aquellos elementos que le fueron entregados bajo su custodia y esta circunstancia no se deriva del testimonio rendido en el juicio por parte del denunciante. Además, bien pudo el procesado, dada la inexistencia de una formal entrega de bienes, haber negado conocer su paradero o que fuera quien sustrajo las mismas.

No recurrentes

-. Para el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, la sentencia no debe ser casada.

En relación con el primer reparo, además de advertir que el mismo se desarrolla con absoluto desconocimiento de los hechos, es muy claro que el procesado en efecto sustrajo los bienes con el propósito de superar problemas económicos; de donde con base en la prueba allegada se demuestra que efectivamente se produjo la apropiación de los mismos.

Tampoco es viable la segunda censura, pues cuando fue encargado, Álvarez López entró en relación funcional con los bienes y la conducta se realizó dentro de dicho ejercicio funcional, de donde, como señaló el Tribunal, la disponibilidad está vinculada con el mismo. Por lo demás, para efectos de la consolidación del delito que se le imputó, este alegato resulta intrascendente.

-. A su turno, la Procuradora Tercera Delegada en Casación Penal solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

En lo atinente con el primer cargo, encuentra que se colman los requisitos objetivos y

subjetivos, pues no solamente el procesado tenía bajo su custodia los bienes, sino que existió relación material y funcional con los mismos, así no existiera un acta de inventario. Las tres cámaras reposaban en los archivadores de la oficina y aprovechando la disposición sobre esos bienes el procesado las sustrajo.

Tampoco le asiste razón en el segundo reproche, pues evidentemente hubo un encargo, mediando actos administrativo formales que así lo determinaron, de donde este reparo debe igualmente ser desechado.

CONSIDERACIONES

1. Una vez admitida como lo fue la demanda, bajo el entendido que se satisfacen los presupuestos exigidos para el efecto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, valorará la Corte los dos cargos propuestos con respaldo en quebrantos directos e indirectos a la ley sustancial, dilucidando los problemas jurídicos derivados de su propuesta, a la vez que atendiendo la teleología del recurso de casación, finalidad dirigida como se sabe a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibídem.

Al cumplimiento de esta finalidad la Sala se enfocará con mayor razón en sus aspectos de fondo, prescindiendo de aquellos relacionados con la formal idoneidad del libelo, toda vez que su intervención entraña cumplir con el espectro que impone el derecho a impugnar la primera condena (Acto Legislativo n.º 01 de 18 de enero de 2018), pretensión que en términos de la Sentencia SU 488 de 2020, en sede de casación se ampara a plenitud cuando quiera que a través del mismo se posibilita garantizar de manera efectiva manifestarse en contra de la decisión única de condena y por ende a la doble conformidad judicial, máxime cuando de este modo se propicia el estudio sin restricciones de la situación problemática subyacente derivada de la declaración de responsabilidad penal del

procesado.

Para dicho cometido y por ser de relevancia central en este proceso, emerge para la Sala imperativo abordar los hechos fundantes de la imputación; el contenido material de las sentencias de instancia; los elementos típicos del delito de peculado por apropiación y consiguientemente valorar si en el caso concreto se ha demostrado la responsabilidad penal del procesado, conforme de ello dio cuenta el Tribunal al revocar la decisión absolutoria emitida en primera instancia.

2. La reseña de los hechos jurídicamente relevantes permite conocer que a Alexander Álvarez López se le acusó por el delito de peculado por apropiación, bajo el soporte fáctico de acuerdo con el cual durante el período comprendido entre el 22 de septiembre y el 16 de octubre de 2014, cuando se desempeñaba como Técnico Investigador II de la Unidad de Reacción Inmediata del CTI de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Armenia, fue designado en encargo como Coordinador de dicha oficina, en reemplazo de su jefe inmediato Ricardo Ozaeta Campos mientras éste disfrutaba de vacaciones. Durante dicho período, encontrándose bajo su custodia diversos elementos depositados en un gabinete de tal dependencia, sustrajo tres cámaras de fotografiar (con placas No. 3140600075, 63008355 y 63008356) valuadas en cerca de \$5 millones. Ozaeta, después de retornar a su puesto de trabajo e inquirir en diversas oportunidades sobre el destino de las referidas cámaras y de advertir que presentaría la respectiva denuncia penal, el 15 de noviembre de tal año, Álvarez López procedió a devolverlas.

3. Sosteniendo la “no existencia de conocimiento más allá de toda duda acerca de la materialidad de la conducta, por cuanto existen dudas respecto al aspecto psíquico o volitivo del verbo rector y a la configuración del elemento subjetivo del delito, toda vez que no se probó que el funcionario se hubiese apropiado de las cámaras...sin el ánimo de restituirlas, ni que hubiese obtenido provecho para sí o para un tercero con tal apropiación”, la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, en primer instancia, lo absolvió de los

cargos.

Explicó la decisión a quo, que aun cuando es indiscutible en virtud del encargo verbal que se le hizo a Álvarez López como Coordinador de la URI, que tenía la disponibilidad de los elementos sustraídos, como también que éste “se apropió” materialmente de las cámaras que custodiaba; el hecho de haber aceptado cuando fue inquirido sobre la ubicación de tales elementos, que los tenía consigo, como afirma se deriva del acta de su devolución fechada según se dijo el 15 de noviembre de 2014, existe no obstante incertidumbre sobre el ánimo de apropiación del acusado, razón por la cual no se habría probado el dolo de su conducta.

Tampoco, asegura, se estableció el provecho que habría obtenido el imputado con “la apropiación de las cámaras”, pues las mismas fueron “reintegradas sin indicadores de uso y no se aportó prueba que diera cuenta de la utilidad, goce o ventaja obtenidos por el acusado”.

Aun cuando el testigo Ozaeta Campos declaró que aquél le manifestó haber empeñado dichos elementos, en criterio de la Jueza, no se probó el contrato de prenda que lo respaldara y en cambio el procesado refirió habérselas llevado para protegerlas ante la inseguridad a que estaban expuestas.

4. El Tribunal Superior al desatar el recurso incoado por la Fiscalía, parte de sostener que muy al contrario de lo decidido por el a quo, se colman los presupuestos exigidos legalmente para emitir una decisión sancionatoria en el campo penal.

A este respecto, con apego en jurisprudencia, hace énfasis en que, en el caso concreto, ciertamente concurre el delito de peculado por apropiación por el que fue acusado Álvarez López, como también se ha acreditado su responsabilidad en el mismo.

En efecto, confluye el carácter de servidor público predicable del imputado para el momento de los hechos, de acuerdo con las resoluciones que determinaron su vinculación, así como

también el hecho de haber sido encargado de la Coordinación del Grupo Investigativo de Actos Urgentes y Diligencias Judiciales de Armenia, durante el período en que su superior salió en vacaciones, cualidad en la cual obran diversos actos suscritos en tal condición.

Tampoco media controversia sobre el hecho de haber sustraído las tres cámaras de que dan cuenta los autos y luego, finalmente, devolverlas cuando se puso de presente la denuncia penal por su pérdida.

Para el ad quem, si bien la discusión proviene de considerar que no le asistía a Álvarez López el ánimo de apropiarse de dichos elementos, en su criterio jurídico, probatoriamente logra conocerse, sin margen de dudas, que el dolo en su proceder consolida el peculado que le fue atribuido. En tal sentido, nunca le manifestó a su superior la forma en que había procedido y tampoco cuando se le preguntó por dichos artefactos y sólo una vez fue requerido bajo amenaza de denuncia penal, resolvió devolverlas.

Observa la sentencia que no solicitó permiso para remover las cámaras de su lugar; las mismas no corrían riesgo de seguridad, como adujo el procesado; había otros elementos valiosos en el mismo archivador en que se encontraban; Ozaeta depuso sobre las dificultades económicas que sabía tenía Álvarez y éste en ningún momento devolvió esos elementos cuando fue inquirido directamente sobre si los había extraído de su lugar; todas éstas son circunstancias que evidencian la voluntad de apropiación por parte del procesado.

De este modo, el Tribunal revocó la absolución de primer grado, para en su lugar condenar al imputado, reconociéndole la rebaja punitiva derivada del reintegro de los elementos sustraídos.

5. Lo primero que cabe observar es que, como queda expuesto, de manera un tanto confusa, la sentencia de primera instancia pese a considerar probada la tipicidad en su aspecto objetivo, cuando se ocupa del contenido de la voluntad del procesado, afirma que

no concurre el delito de peculado por apropiación imputado a Álvarez López como acaecido durante el período en que reemplazó a su superior, pues no obstante sostener que éste “se apropió” de las tres cámaras de fotografiar que estaban bajo su responsabilidad, como efecto de reclamar a su favor la duda que debe favorecerlo, concluye que en realidad la conducta consistente en sustraer tales artefactos del archivo de la oficina por su parte en ningún momento tuvo por finalidad “apropiarse” de los mismos.

Si Álvarez López “se apropió” de las cámaras fotográficas que se encontraban en el archivador de la oficina de la URI de Armenia, como lo refiere en diversas oportunidades el a quo por haber pruebas que así lo respaldan, no hay manera de desvirtuar esta conclusión en orden a contradictoriamente expresar que, en realidad, en ningún momento su proceder estuvo encaminado a apropiarse de las mismas.

Es claro que el pensamiento original de la sentencia absolutoria lo era, precisamente, que el propósito del imputado en ningún momento estuvo dirigido a apropiarse de dichos elementos y que la remoción de los mismos de su lugar, solamente procuró ponerlos en custodia en un sitio más seguro, tal y como sostuvo, al ser consciente de la vulnerabilidad que en la mencionada oficina podían tener.

Así las cosas, conforme queda visto, el Tribunal no dio mérito a dicha versión defensiva y tampoco, consiguientemente, a que tal desplazamiento de los bienes muebles obedeciera al motivo expresado por el imputado y contrariamente encontró respaldado sin margen a dubitaciones, que la sustracción de los mismos hizo evidente su ánimo de apropiarse de ellos.

6. Sobre esta base se tiene que, como atentado a la administración pública, en la acepción que de este bien jurídico protegido supone la salvaguarda de aquel conjunto de organismos, bienes y funcionarios del Estado orientados a la realización de los fines gubernamentales, la Ley ha previsto en el Código Penal, Título XV, Capítulo I, el delito de peculado en cinco

diversas especies con las denominaciones de peculado por apropiación (art. 397), por uso (art.398), por aplicación oficial diferente (art.399), por aplicación oficial diferente frente a recurso de la seguridad social (art.399ª) y, finalmente, peculado culposo (art.400).

La primera clase de tal modalidad de delito que ha merecido una mayor drasticidad punitiva, esto es el peculado por apropiación, tiene por modelo comportamental aquella acción a través de la cual el sujeto agente (servidor público), en provecho suyo o de un tercero, se apropia de bienes que están bajo la administración suya como representante del Estado, esto es, cuando los sustrae del ámbito de su custodia con el ánimo de ejercer sobre los mismos actos de propiedad.

Se trata, como se ha observado desde antiguo, de aquella conducta que entraña el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor del Estado, mediante la realización de actos que involucran extraer del contorno de salvaguarda pública bienes que le han sido encomendados al funcionario, con el propósito de ejercer actos de disposición *uti dominus*.

Así prevé el texto legal este delito:

“Artículo 397. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado”.

7. Pues bien, en el presente asunto, ciertamente a Alexander Álvarez López, cuando fungía como Técnico Investigador II en la Subdirección Seccional de la Policía Judicial CTI del Quindío, le fue deferido el encargo de Coordinador de la oficina de la URI de Armenia, durante el período comprendido entre el 22 de septiembre y el 16 de octubre de 2014 en el que Ricardo Ozaeta Campos, salió a vacaciones, conforme de ello dio cuenta éste funcionario le fue verbalmente comunicado y dadas las instrucciones para su desempeño de acuerdo con las directrices a su vez impartidas por el jefe del CTI Ferney Múnera Martínez.

Antes de tal hecho, tal y como depuso en desarrollo del juicio oral Ozaeta Campos (30-01/2018 1:38’), éste entregó al encargado copia del documento contentivo del inventario de los elementos que estaban a cargo del Coordinador y entre otras actividades, le enseñó una a una en sus cajas originales, las cámaras fotográficas que, nuevas, permanecían en los anaqueles de esa oficina.

Al regreso de vacaciones en la calenda indicada, interrogó al servidor Álvarez López si se habían presentado novedades con las personas o con los elementos, a lo cual hubo de responder negativamente.

Pasados más o menos quince días de haber asumido de nuevo sus labores, otros investigadores le solicitaron a Ozaeta Campos apoyo con sendas cámaras fotográficas por tener dificultades con aquellas de dotación para cumplir diversas pesquisas. Fue en dicho momento, a comienzos de noviembre de 2014, en que constató que las tres cámaras depositadas en su oficina no se encontraban en dicho lugar (1:46”).

Habló entonces telefónicamente con Álvarez López y convinieron en verse al otro día en la

mañana. Sólo hasta horas de la tarde hizo presencia en la oficina y al ser preguntado, retirados en una cafetería aledaña, le manifestó que por necesidades económicas había sustraído y empeñado las cámaras (1:44”), solicitándole un mes de plazo para devolverlas.

Finalmente, como Ozaeta Campos se negara al pretendido plazo y formulara la respectiva denuncia penal, fue hasta el 15 de noviembre posterior que, como reza el documento denominado: “Acta de entrega de elementos”, aportado al juicio por la investigadora Ilsa Milena Peña Osorio, que Álvarez López hizo devolución de las referidas cámaras fotográficas en la oficina de URI al titular de la misma, conforme a su propio relato.

8. La vinculación como servidor público a la Fiscalía General de la Nación por parte de Alexander Álvarez López se produjo a través de la Resolución 0-2257 del 10 de octubre de 1994 y Acta de posesión 000233 del 27 de octubre del mismo año, entidad en la que se desempeñaba en el cargo de Técnico Investigador II para la época de los hechos (Resolución 0-0469 del 1° de abril de 2014).

Es cierto, como ha sido puesto de presente por el impugnante, que no existió un documento escrito que formalizara el encargo, no obstante lo cual fuera de cualquier duda está en que se produjo un acto administrativo que así lo dispuso.

En dicho sentido, consta en Oficio DS.11.26.1, suscrito por el Jefe Sección de Investigaciones Ferney Múnera Martínez el 12 de junio de 2015, que:

“...de común acuerdo con la Subdirección del CTI se asignó de manera verbal funciones de Coordinador encargado del grupo investigativo de Actos Urgentes y Diligencias Judiciales al señor Alexander Álvarez López desde el 22 de septiembre al 16 de octubre del 2014, mientras que el señor Ricardo Ozaeta Campos se encontraba disfrutando de un período de vacaciones”.

A este respecto recuérdese que el encargo, entendido como aquella figura administrativa a

través de la cual una autoridad designa a un servidor público para que desempeñe en forma transitoria las funciones de un empleo diferente de aquél para el cual ha sido nombrado y que se halle vacante, no está revestido en el Decreto 1083 de 2015 (Reglamentario de la Función Pública), de formalidad alguna relacionada con el deber de que sea por escrito.

Bien se sabe que una vez superado el criterio formal-orgánico, por el sustancial-objetivo (salvo que de manera expresa señale la Ley la formalidad del mismo), nada obsta para que un acto administrativo tenga expresión oral (verbal), mientras que cumpla con aquellos presupuestos que le dan contenido al acto, ergo: que exprese la voluntad de la administración, el motivo y finalidad que lo determina.

Debe enfatizarse que en esta materia, el caso concreto no deja margen a dudas, según se ha advertido, como que no solamente a Álvarez López le fue comunicada la orden del jefe de la dependencia de encargarlo en reemplazo temporal de Ozaeta Campos, sino que éste le hizo entrega de la oficina junto con documento contentivo del inventario de bienes que eran a partir de la fecha puestos bajo su responsabilidad.

Además, en desarrollo del cargo de Coordinador (E.) de la URI durante el período de vacancia de Ozaeta Campos, expidió varios oficios, con lo cual queda fuera de cualquier discusión o dubitación los deberes funcionales que lo compelián y las responsabilidades que le eran predicables en orden al cumplimiento de dicho desempeño.

De la misma forma, consiguientemente, está acreditado que Álvarez López tenía bajo su custodia, entre otros elementos, las tres cámaras fotográficas que fueron por él sustraídas de la oficina de Coordinación de la URI.

Estos son aspectos en relación con los cuales, por ende, las expresiones de inconformidad del impugnante carecen de cualquier fundamento, toda vez que así como es innegable el hecho de que Alexander Álvarez López fue encargado de la oficina de Coordinación en cita, mucho más cuando suscribió actos fungiendo como Coordinador (E.) de la URI Armenia,

según se constata en los oficios No.41000-11-663 del 2014-09-22 y No.41000-11-688 del 2014-10-08; también, como fue advertido, está probado que le fueron materialmente entregados los bienes que quedaban bajo su custodia y el acta de inventario que los discriminaba y de la misma manera, desde una perspectiva objetiva de análisis, igualmente logró constatarse que el imputado sustrajo de dicha dependencia tres cámaras de fotografiar.

Al fin y al cabo, no medió en este caso la existencia de un simple nexo de orden material, ocasional u accidental del funcionario con los bienes que entraron en la órbita o esfera de su vigilancia. Acá el nexo con tales elementos fue estrecho y explicado a través de una indiscutible dependencia funcional, pues dentro de las funciones propias del encargo de Coordinador de la oficina del CTI estaba desde luego, la administración y/o custodia de las cámaras fotográficas.

En dicho sentido, la propuesta del actor parecería propiciar un debate antiguo activado entre tesis opuestas que propugnaban por clarificar el vínculo o relación del sujeto agente con los bienes, bajo la consideración de que una simple relación de facto (“fáctica”, adujo el libelista), no admitía consolidar el delito de peculado por apropiación, sino una concreta asignación legal o reglamentaria de los mismos.

Sin embargo, como queda evidenciado, tal disyuntiva carece de cualquier actualidad en el caso concreto, pues como queda puesto de presente y lo hacen notar el Fiscal y la Procuradora Delegados en esta sede, la susodicha precariedad en relación con los bienes públicos no existió, pues el encargo de Coordinador de la oficina del CTI de Armenia, le fue discernido al procesado en forma vinculante a través de un acto administrativo verbal, aspecto que conllevó, sin reparos, la plena responsabilidad en el manejo, vigilancia y custodia de los elementos que se encontraban allí dispuestos.

De ahí que el objeto material del delito de peculado, como se ha destacado, las tres

cámaras de fotografiar, se encontraban en una indiscutible relación de dependencia funcional bajo la tutoría de Álvarez López y estaba dentro de sus obligaciones la de custodiarlas.

9. Ahora bien, aspecto central de la impugnación sustentada por la defensa está encaminado a anteponer al criterio expresado por el Tribunal, la tesis sustentada por la sentencia de primer grado y de acuerdo con la cual si bien Alexander Álvarez López sustrajo de la oficina bajo su responsabilidad las tres cámaras de fotografiar, no lo hizo con el propósito de apropiarse de las mismas, sino de ponerlas a buen recaudo, lo que por demás estaría corroborado con el hecho de haberlas devuelto a la dependencia.

Dígame en primer término que contrariamente a como parece entenderlo el recurrente, el hecho de haberse restituido las cámaras a la dependencia oficial, no hace desaparecer la connotación delictiva que la conducta tiene en el campo penal, toda vez que la ley sólo le ha dado benéficas consecuencias en el ámbito punitivo como atenuante a dicho proceder post delictual y este fue el sentido y alcance que al mismo se otorgó en la sentencia atacada.

10. En orden al estudio del tipo subjetivo y específicamente en lo que concierne al deber de sustentar su contenido, bien se ha señalado que la acreditación de este aspecto de la conducta debe ser solventado probatoriamente, en forma tal que se logre constatar la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos objetivos que lo configuran. De ahí que la prueba del dolo, como categoría jurídica calificadora de un fenómeno eminentemente interno, como lo ha destacado la Sala, debe sustentarse en la valoración de los actos externos a través de los cuales esa voluntad y querer de trasgredir la norma se materializan y que permiten, a la luz de los postulados de la sana crítica, arribar a la certeza racional sobre un asunto que de otra manera permanecería en su fuero íntimo.

Sobre este particular, el criterio de las Delegadas de la Fiscalía y Ministerio Público que han intervenido en esta sede, se muestran afines con la decisión del Tribunal, en tanto consideró

consolidado probatoriamente, más allá de toda duda, que la conducta desarrollada por el imputado en este caso, materializa el delito de peculado por apropiación por el que fue acusado.

11. Varios aspectos fueron aducidos por la decisión de primer grado, como fue reseñado y ahora son retomados por el defensor al impugnar la condena, a partir de los cuales se ha pretendido desvirtuar tal ánimo en la actuación del servidor público Álvarez López, sin embargo, su estudio no permite las conclusiones demandadas.

-. De acuerdo con lo depuesto por el señor Ricardo Ozaeta Campos, Alexander Álvarez López manifestó haber removido las cámaras fotográficas de la oficina de coordinación de la URI de la que estaba encargado, hacia su vivienda, por razones de seguridad.

Con base en el testimonio de Ozaeta se conoce que en realidad, nunca se habían presentado problemas de seguridad en tal dependencia que hicieran necesario o aconsejable remover los elementos que allí reposaban, en forma tal que pudiera tener eco el pretexto manifestado por el imputado para haber obrado conforme lo admitió.

A este respecto, dejó en claro el funcionario, que la oficina en que se hallaban tenía una chapa segura. Además, lo expresado por Álvarez López carece de verosimilitud, si se considera que junto con las tres cámaras fotográficas había otros elementos de valor, como lo eran laboratorios móviles, kits para levantamientos de huellas y luces forenses, entre otros.

Afirmar que la remoción de tales máquinas de fotografiar al lugar de su residencia, estuvo sustentada en tan destacado cometido, entra en abierta contradicción con la conducta que exhibió, según se verá, no solamente a partir del propio día en que se venció su encargo, pues surge frente a tal hipótesis la necesidad de responder porqué de inmediato no procedió a retornar las cámaras de fotografiar a su lugar; pero así mismo, a partir de tal versión no logra tomar entendimiento la razón de la respuesta negativa que dio a Ozaeta en relación

con las novedades presentadas y menos aún, del porqué del tiempo transcurrido entre el momento en que finalmente admite la sustracción y la fecha en que procede a devolverlas.

.- Tampoco se brinda respuesta satisfactoria en relación con la actitud asumida al momento de regresar a su lugar de trabajo su superior. En dicho sentido, recordó Ozaeta que él inquietó a Alexander sobre las novedades que se hubieran presentado en la oficina en relación con el personal o los objetos, durante sus vacaciones, a lo cual aquél señaló que no había ninguna.

.- Por la manera como se desarrollaron los hechos se tiene que, pese haber sido inquietado Álvarez López sobre los bienes de la oficina, sólo providencialmente la circunstancia de haber fallado las cámaras asignadas a los investigadores Johan Franco y Pablo Díaz, conforme contó Ozaeta, lo llevó a buscar las máquinas de fotografiar que tenía en su oficina, momento en que se dio cuenta que no se encontraban en dicho lugar, razón por la que pregunta vía telefónica a Alexander sobre si sabe de ellas, sin obtener respuesta y convienen en conversar en la mañana del día siguiente. Según Ozaeta, ya corrían los primeros días del mes de noviembre.

.- Es cierto que cuando se reunió con Álvarez López este admitió haber sustraído las cámaras y aun cuando después se adujo motivado en razones de seguridad para las mismas, reconoció que las había empeñado por agobios económicos.

.- No se pone en cuestión el aspecto revelado y referido al depósito de los bienes oficiales, como sostiene la sentencia de primer grado al afirmar que no fue demostrado, pues en relación con este hecho de ninguna manera para acreditar su ocurrencia debía aportarse al proceso el “contrato de prenda”.

Dada la amenaza de presentar la queja criminal, el procesado le pidió a Ozaeta un mes para traer las cámaras, inocultable antecedente expresado bajo juramento por el declarante, que robustece en su verosimilitud el destino que habían tenido los artefactos fotográficos y la

disposición que de los mismos se había hecho.

Además, como se verá, este antecedente hace desde luego inequívoca la consolidación del componente subjetivo, en tanto impide cualquier entendimiento distinto a considerar que el procesado efectivamente dispuso de tales elementos como señor y dueño, esto es, como propios y, consecuentemente, al margen de cualquier controversia, de esta manera actualizó el tipo penal de peculado que le fue imputado.

12. De este modo, no es cierto que la conducta desplegada por el procesado permita afirmar que, contra toda evidencia, su ánimo era restituir las cámaras fotográficas.

Desde el 22 de septiembre en que fue encargado de la coordinación de la oficina de la URI Armenia, tuvo bajo su responsabilidad los bienes depositados en dicha dependencia y pese a los motivos aducidos para haber realizado actos de disponibilidad de tres cámaras fotográficas, al ser interrogado sobre los elementos perteneciente a la misma, guardó absoluto silencio en cuanto a su manera de proceder, que luego procuró justificar en razones de seguridad. Además, como fue indicado, de no ser porque algunos investigadores de la misma unidad tuvieron necesidad de usar las cámaras de fotografiar y se descubrió que no estaban en su lugar, habiendo ya transcurrido quince días después de la llegada del titular, nada permite sostener que Alexander Álvarez López hubiera dado cuenta de tales elementos, mismos que precisamente por haber sustraído llevó a un lugar de empeño, como finalmente confesó a su superior y que se ratifica en el hecho de solicitar en ese momento un mes para recuperarlas. Como no se accedió a este pedido, Ozaeta formuló la respectiva denuncia penal, siendo ésta determinante en la restitución final de los bienes públicos.

Los actos de disposición como propietario de las cámaras de fotografiar por parte del acusado son evidentes y el pretexto de ponerlos a buen recaudo resulta inverosímil, como que de haber sido tal su voluntad habría hecho gala de dicha diligencia ante su superior

jerárquico solicitando el consabido permiso para removerlas y/o, en todo caso, las habría retornado a la oficina de la cual estaba encargado, para cuando su titular regresó.

Necesario es recordar que el propio Ozaeta refirió episodios anteriores en los que pudo constatar que Álvarez López era requerido por acreedores por faltar al pago de sus obligaciones, mismo escenario que sirvió de motivación al hecho de extraer las cámaras fotográficas y pignorarlas.

Finalmente, desde luego, no es dable poner en controversia que en el caso concreto Álvarez López obtuvo un provecho, necesariamente indebido e ilegal con la conducta desplegada; análisis que no puede distraerse por el hecho de haber restituido el objeto material del delito (cuyo alcance exclusivamente atenuante sirvió para tasar la pena en el mínimo legal), pues los actos de disposición le permitieron evidentemente el beneficio, ventaja o provecho que se ha destacado, en desmedro de la administración pública.

Por lo tanto, la Corte mantendrá el fallo en firme.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM AVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria