

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado ponente



AP3808-2017

Radicado N° 50440.

Acta 193.

Bogotá, D.C., catorce (14) junio de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

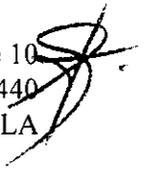
De conformidad con lo reglado en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, define la Corte la competencia para pronunciarse respecto del allanamiento a cargos que realizara HENRY MINOTA ASPRILLA -a quien se atribuye el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito-, en curso de la audiencia de formulación de imputación.

A N T E C E D E N T E S

En escrito de acusación por allanamiento a cargos presentado el 12 de enero de 2017, la Fiscalía General de la Nación atribuye a HENRY MINOTA ASPRILLA, el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, que responde a la denuncia presentada por la compañía de seguros Positiva, en la cual destaca que por error consignó -el 8 de mayo de 2014- en favor de aquel la suma de \$45.779.213, como pago de retroactivo de pensión y en calidad de beneficiario de la misma, pese a que dicha suma no le era adeudada.

No obstante aceptar que el dinero no le corresponde, MINOTA ASPRILLA se apropió del mismo, negándose a devolverlo, y por ello fue instaurada la denuncia penal.

En audiencia de formulación de imputación realizada el 20 de octubre de 2016 en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín -lugar de residencia del imputado, a donde le fue girado el dinero objeto de apropiación-, se le atribuyó el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, tipificado en el artículo 252 del C.P., dentro de la circunstancia de agravación establecida en el numeral segundo del artículo 267 ibídem, por tratarse de dineros estatales.



El imputado se allanó a cargos, razón por la cual la Fiscalía presentó escrito de acusación por allanamiento a cargos en Bogotá, correspondiéndole el asunto, por reparto, al Juzgado 33 Penal Municipal de esta ciudad, despacho que convocó para la correspondiente audiencia de verificación el día 22 de mayo de 2017.

Empero, al inicio de la misma la representación de la Fiscalía advirtió que la oficina judicial no es competente para conocer del trámite, dado que los hechos ocurrieron en la ciudad de Medellín.

Al efecto, precisa el Fiscal que si bien, los dineros fueron girados por la compañía de seguros Positiva desde la ciudad de Bogotá, la apropiación, verbo rector que delimita el tipo penal atribuido al procesado, ocurrió en la ciudad de Medellín, dado que fue en la sucursal del Banco de Bogotá radicada allí, que se recibió el giro.

Con excepción de la defensa, los demás sujetos procesales e intervinientes se opusieron a lo solicitado por el Fiscal, pues, en su entender debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, que remite a la ocurrencia del hecho en varios lugares, en cuyo caso la competencia se asigna por la elección del fiscal del caso

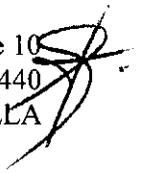
para presentar la acusación, lo que ocurrió en la ciudad de Bogotá.

Finalmente, la titular del despacho señaló que no se estima incompetente, porque el asunto lo resuelve el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, pero envía el asunto a la Corte para que lo defina de conformidad con lo establecido en la ley y, particularmente, porque los despachos en pugna pertenecen a diferentes distritos judiciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo regulado en el artículo 32-4 de la Ley 906 de 2004, a la Corte le asiste atribución para pronunciarse respecto de la impugnación de competencia postulada por la Fiscalía, en cuanto considera que del trámite debe conocer un juzgado penal municipal de Medellín y no la funcionaria de Bogotá ante la cual se radicó el escrito de acusación.

Ahora bien, como la Jueza 33 Penal Municipal de Bogotá, de consuno con la representación de víctimas y el Ministerio Público, estiman que el asunto lo resuelve el artículo 43, inciso segundo, que regula la competencia a prevención en los casos en los cuales la conducta se estima



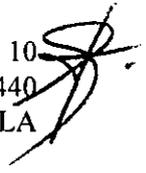
ejecutada en varios lugares, la Sala se ve impelida a examinar si efectivamente el delito atribuido al imputado tuvo varios sitios de desarrollo.

A este efecto, importa destacar que los hechos han sido suficientemente precisados por el Fiscal del caso, sin que respecto de ello se haya planteado algún tipo de controversia.

Vale decir, no remite a duda que la compañía Positiva, de manera equivocada envió desde la ciudad de Bogotá a la capital de Antioquia, una suma superior a cuarenta y cinco millones de pesos, consignados en la cuenta que para efectos de su pensión posee HENRY MINOTA ASPRILLA en la sucursal Avenida Colombia de Medellín.

El dinero fue cobrado por MINOTA ASPRILLA y pese a que Positiva le envió escrito dando a conocer el error e intimándole la devolución del dinero, el beneficiario, no obstante aceptar que no le pertenecía, se negó a retornar lo indebidamente obtenido.

El artículo 252 del C.P., que tipifica el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, consigna, para lo que interesa a la discusión:



“El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, incurrirá en prisión de...”.

Como claramente se aprecia, el verbo rector que delimita el núcleo de la conducta, remite a la **apropiación** de algo **“en cuya posesión”**, se hubiese entrado por error ajeno o caso fortuito.

Lo destacado en negrillas obedece a que la conducta punible no existe o comienza a materializarse si, de un lado, no se ha dado la efectiva posesión del bien; y, del otro, si esa posesión no deriva en consecuente apropiación, entendida como la tenencia con ánimo de señor y dueño.

Huelga resaltar que si bien, el tipo penal obliga acudir al error ajeno o caso fortuito, estas circunstancias por sí mismas son ajenas al delito, o mejor, no hacen parte del iter criminis, como quiera que sin la efectiva posesión y subsecuente apropiación, apenas se estiman irregularidades ajenas al derecho penal y sin ninguna trascendencia dentro del mismo.

El delito, por esencia doloso, solo comienza a ejecutarse cuando la persona entra en posesión del dinero, para el caso, y decide apropiarse del mismo, actos

trascendentes que únicamente pudieron ocurrir, respecto del asunto debatido, en la ciudad de Medellín, pues, solo allí operó el traslado de los \$45.779.213 a la cuenta del imputado, y ya cubierta su posesión, este decidió apropiarse del mismo.

Es que, si el procesado ni siquiera conocía que Positiva dispuso enviar a su cuenta una suma que no le adeudaba, mal puede decirse que desde allí pudo iniciarse el iter criminis o algún tipo de conducta dolosa efectiva encaminada a apropiarse del mismo.

Ello solo sucedió, impera reiterar, cuando conoció que a su cuenta se había girado la dicha suma –esto es, entró en posesión del dinero- y decidió apropiarse del mismo.

Huelga anotar que, en el mismo caso, si el procesado, una vez conocido que había sido depositada una suma en su cuenta y que ella no le era adeudada, atendía la solicitud de la compañía de seguros y retornaba el dinero, de ninguna manera puede entenderse que cometió algún delito o siquiera inició la ejecución del mismo, simplemente porque no estaba dentro de sus posibilidades conocer, ni mucho menos evitar, que la suma fuese consignada a su favor.

En otras palabras, la ejecución del delito solo pudo comenzar cuando, conociendo que había sido erradamente consignada a su favor la mesada, decidió no devolverla.

Así las cosas, se hace claro que el delito en cuestión no fue ejecutado en varios lugares, razón por la cual no es posible acudir a lo contemplado en el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 906 de 2004.

Por contera, a voces del inciso primero de la norma en cita, evidenciado que los hechos ocurrieron en la ciudad de Medellín, es a un juzgado penal municipal de la misma al que compete examinar el allanamiento a cargos suscrito por el imputado HENRY MINOTA ASPRILLA.

Se enviará, entonces, la carpeta al Juzgado Penal Municipal de Medellín (reparto), para que adelante el trámite propio del allanamiento a cargos del imputado.

En mérito a lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,**

RESUELVE

DECLARAR que el conocimiento para conocer del trámite propio del allanamiento a cargos de HENRY MINOTA ASPRILLA, de conformidad con las motivaciones

plasmadas en el cuerpo del presente proveído, corresponde a los jueces penales municipales (reparto) de Medellín.

Envíese la carpeta al despacho en mención para que adelante el trámite dispuesto por la Corte. Infórmese de lo decidido al Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



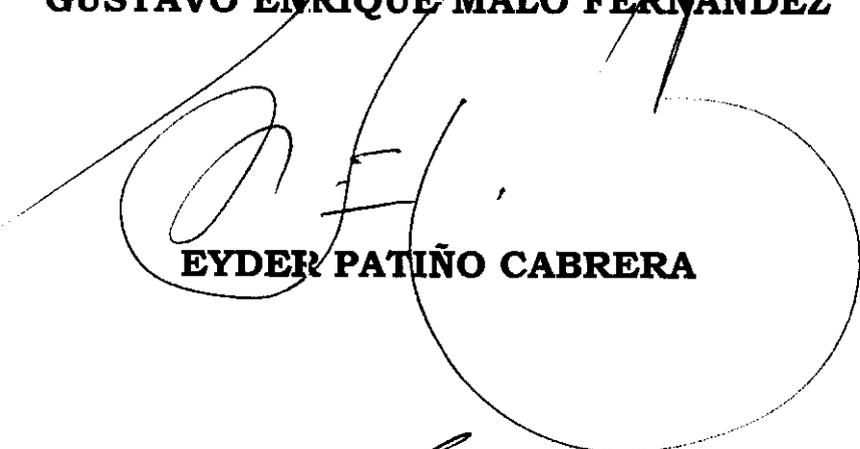
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

18 JUN 2017

Página 10 de 10
Definición de competencia 50440
HENRY MINOTA ASPRILLA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



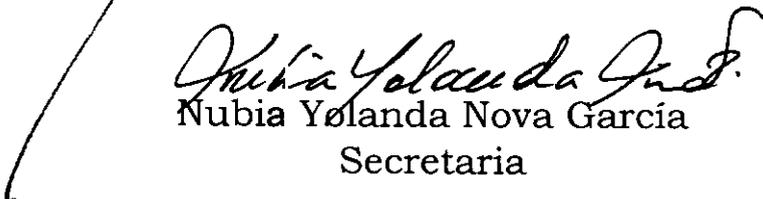
EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



Nubia Yolanda Nova García
Secretaria