

Proceso No 16633

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 26

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., veintinueve de marzo de dos mil cuatro.

El procesado FRANCISCO BUENO FALLA interpuso recurso de casación contra la sentencia de 19 de julio de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de tres años de prisión, como autor responsable del delito de peculado por extensión. Como se advierte que la acción penal se encuentra prescrita, la Corte declarará la cesación de procedimiento en este asunto.

Hechos y actuación procesal.

Mediante comunicación de 19 de abril de 1996, la Secretaría de Hacienda Municipal de Neiva, Sección Impuestos, remitió a la Dirección Seccional de Fiscalías de la ciudad, copia de la investigación administrativa fiscal adelantada contra el abogado Francisco Bueno Falla, en condición de representante legal de la firma La Esperanza Limitada, propietaria de la estación de servicio Los Dujos, para que se investigara penalmente el no reembolso por parte de la empresa, de los dineros correspondientes a los recaudos efectuados en la referida estación por concepto de la sobretasa al precio del combustible automotor, durante el período comprendido entre el 16 de noviembre de 1995 y el 29 de

febrero de 1996 (fls.1-36/1).

La investigación estableció que la sobretasa fue creada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo No.029 de 26 de julio de 1995, y reglamentada por el Decreto 178 de 28 de agosto de 1995, de la Alcaldía Municipal (fls.176, 182/1). De igual manera, que el valor de las retenciones ascendió en el mes de noviembre de 1995 a la suma de \$2'460.417.00, en el mes de diciembre siguiente a \$4'028.241.00, en el mes de enero de 1996 a \$3'592.828.00, y en el mes de febrero a \$2'678.848.00, para un valor total de \$12'760.334.00 (fls. 27, 28, 29, 63 /1).

El 16 de julio de 1997, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el delito de peculado por extensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 del Código Penal de 1980, modificado por el 20 de la ley 190 de 1995 (fls.136-141/1). Esta decisión causó ejecutoria en la misma instancia el 30 de julio siguiente (fls.144 vuelto/1). Rituado el juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 28 de mayo de 1999, absolvió al procesado de los cargos imputados en la resolución acusatoria (fls.231-239/1).

Apelado este fallo por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Neiva, mediante el suyo de 19 de julio del mismo año, lo revocó integralmente, y en su lugar condenó al procesado a la pena principal de 3 años de prisión, multa de \$6'380.167.00, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena aflictiva, como autor responsable del delito de peculado por extensión, por el cual había sido llamado a responder en juicio (fls.2-14 del cuaderno del Tribunal). Contra esta decisión recurrió directamente en casación el procesado.

En el trámite de este recurso extraordinario se allegó el concepto de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal, quien después de estudiar la demanda y emitir opinión

adversa a las pretensiones del libelista, solicita a la Corte estudiar la posibilidad de cesar procedimiento en favor del procesado, por prescripción de la acción penal, pues advierte que el delito de peculado por extensión dejó de ser delito autónomo contra la administración pública en el nuevo código, para quedar ubicado en el capítulo de los delitos contra el patrimonio económico, como circunstancia de agravación del abuso de confianza, con pena privativa de la libertad que no supera los 6 años, de donde se sigue que para la fecha la acción penal habría prescrito.

SE CONSIDERA:

La conducta imputada al procesado la define actualmente el artículo 402 del Código Penal (ley 599 de 2000), norma que sanciona con pena de 3 a 6 años de prisión al agente retenedor o autoretenedor que omite consignar dentro del término legalmente previsto los dineros retenidos o autoretenidos por concepto de retención en la fuente, o la sumas recaudadas por concepto de impuestos sobre las ventas, o las percibidas por concepto tasas o contribuciones públicas.

La prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de la libertad, opera en un tiempo igual al máximo de la sanción imponible, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley. Cuando ha sido proferida resolución de acusación, dicho término se reduce a la mitad, y debe contarse a partir de la ejecutoria de la decisión respectiva,, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco años, ni superior de diez (artículos 80 y 84 del Código de 1980, y 83 y 86 del nuevo penal).

El término prescriptivo para el delito previsto en el citado artículo 402 del nuevo Código Penal (omisión del agente retenedor o recaudador), en la fase del juicio, es de cinco años. La resolución de acusación, en el presente caso, causó ejecutoria el 30 de julio de 1997 (fls.144 vuelto del cuaderno No.1)). Contado desde entonces el término de prescripción, se concluye que el fenómeno se consolidó el 30 de julio de 2002,

encontrándose el proceso en Procuraduría para concepto. Por tanto, se declarará prescrita la acción penal, y se ordenará la cesación de todo procedimiento en favor del procesado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

Declarar que la acción penal se encuentra prescrita. En consecuencia, se ordena cesar todo procedimiento en favor del procesado Francisco Bueno Falla.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

Aclaración de voto

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PEREZ PINZON

ALVARO O.

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

YESID RAMIRZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

