

JURISPRUDENCIA PENAL

APROPIACION O USO INDEBIDO DE CAUDALES DEL FONDO NACIONAL DEL CAFE POR PARTE DE EMPLEADOS DE LA COOPERATIVA DE CAFICULTORES COMISIONADAS PARA LA COMPRA DE LA COSECHA DEL GRANO. ¿ABUSO DE CONFIANZA O PECULADO POR EXTENSION? LA RETENCION CAFETERA, LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL CAFE (OIC) Y LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Dr. ALVARO MEDINA OCHOA

TRIBUNAL SUPERIOR

Sala de Decisión Penal

Medellín, doce de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

VISTOS

El 16 de marzo del año en curso el Juzgado Penal del Circuito de Urrao decidió los incidentes promovidos en autos por Samuel Augusto Trujillo Mejía y León de Jesús Álvarez Posada, por conducto de sendos apoderados, con pronunciamiento unitario merced al cual niega "las solicitudes de desembargo de los bienes que aparecen embargados y secuestrados en este proceso", un campero Toyota y una motocicleta Honda, a tiempo que ratifica la vigencia de las medidas cautelares que, a solicitud de la parte civil, fueron adoptado respecto de los mismos (fs. 53 - 64, c. pte. civil).

Seis días más tarde, esto es, el 22 de marzo último, expidió sentencia condenatoria mediante la cual impuso a **Jorge Arturo Mejía Parra** cuatro (4) años de prisión, multa de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) a favor del tesoro nacional, la medida accesoria pertinente y la obligación, en abstracto, de reparar los daños ocasionados con su conducta ilícita, como responsable del delito de peculado por apropiación en perjuicio de los "Almacenes Generales de Depósito de Café S. A." -"ALMACAFE"-, cargo a cuya virtud fue llamado a responder en juicio (fs. 389-441, 2o. c. ppal.).

Contra el primer pronunciamiento se alzó el representante de Trujillo Mejía, en oportuna y motivada apelación tendiente a que "se decida que es procedente el desembargo y levanta-

miento del secuestro del campero Toyota" gravado con dichas medidas, "por pertenecer a un tercero que no estuvo presente en la diligencia de secuestro tal como lo ordena el estatuto Procedimental Civil en concordancia con el Código de Procedimiento Penal", recurso que concedió el a-quo en el efecto diferido (fs. 66-68, 69 fte, c. pte. civil). La sentencia, a su turno, fue impugnada mediante igual recurso directamente por el procesado Mejía Parra, quien cita como razones de su inconformidad el hecho de que la denuncia no se hubiera formulado por la agencia ofendida, sino por entidad de carácter privado como es la "Cooperativa de Caficultores de Salgar Ltda."; la excesiva credibilidad otorgada a esta agrupación, no sólo para establecer el desfaldo sino para deducir su cuantía; el hecho de que quien se reputa socio suyo en la realización del delito, Gildardo Montoya Cartagena, hubiera recuperado su libertad mediante consignación de "apreciable cantidad de dinero" dentro del sumario que por separado se le adelanta; en fin, lo que a su juicio constituye una errada apreciación de las pruebas aportadas al proceso, particularmente las que tienen que ver con la comprobación del faltante y la determinación de su cuantía (fl. 415, 2o. c. ppal.).

En extemporánea sustentación del recurso ante el Tribunal, el señor defensor de Mejía Parra pone en duda que los bienes distraídos atraigan la tutela jurídica que dispensan las disposiciones represoras del peculado, pues la certificación oficial en el sentido de que constituyen recursos del "Fondo Nacional del Café" no basta, a su juicio, para acreditar su origen y calidad, máxime cuando la Contraloría General de la República se ha desentendido de su manejo, y no "hay constancia

alguna sobre los envíos de los dineros por parte del Fondo Nacional del Café a la Cooperativa o a ALMACAFE", ni "relación clara y concisa de cada una de las partidas que se remitieron para las diferentes compras de café" (fl. 420, 2o. c. ppal.). Cuestiona asimismo la prueba atinente al faltante deducido, por considerar que sólo emerge de datos ofrecidos por la Cooperativa denunciante, sin respaldo técnico de origen judicial que los confirme (inspección judicial, dictamen pericial). Y muy tangencialmente sugiere que la diferencia de café a su cargo puede explicarse por mermas naturales ocurridas en la comercialización de este tipo de mercancías.

De ahí concluye, apoyado además en reciente providencia de otra Sala del Tribunal, parcialmente reproducida en su escrito, que el delito cometido por su patrocinado "pudo haber sido el de abuso de confianza o hurto", pero jamás el de peculado en cuya virtud comparece a juicio. Todo para solicitar que se absuelva a Mejía Parra "como consecuencia de la nulidad" que genera ese presunto yerro, "pues si bien se llamó a juicio por el delito de peculado, también lo es que en el período probatorio se estableció que el ilícito era diferente y desde ese mismo momento esa nulidad la debió decretar el señor juez del conocimiento" (fs. 419 - 422, 2o. c. ppal.).

Unificado el trámite de los recursos en esta instancia, por economía procesal (fs. 418), la señora Fiscal 6a. del Tribunal emitió cocepto favorable a la confirmación de los actos sub-judice. Le asiste, en efecto, la certidumbre de que son simuladas las convenciones traslaticias de dominio concernientes a los bienes del sentenciado gravados con embargo y secuestro preventivos,

pues así lo indican por fuera de toda duda "las declaraciones del sindicato hechas en su indagatoria acerca de la propiedad que tenía sobre ellos", y que por ende los promotores del incidente, Trujillo Mejía y Alvarez Posada, no mostraron el supuesto basilar de la acción intentada. Debe entonces, a su juicio, mantenerse la vigencia de las medidas cautelares tomadas respecto de los automotores mencionados anteriormente.

Tras breve examen de las principales demostraciones que brinda el proceso, la distinguida agente del Ministerio Público tiene por establecido el delito de peculado que se imputó en la formulación de cargos a Jorge Arturo Mejía Parra. Y añade que "el recaudo probatorio, sin lugar a hesitaciones, lleva a la conclusión de que Mejía Parra, quien se desempeñaba como empleado privado de la Cooperativa de Caficultores de Salgar, según contrato de trabajo que aparece al folio 12 y como tal manejaba los dineros del Fondo Nacional del Café para compra del grano, fue la persona que se apropió en provecho suyo del dinero en cantidad de \$ 1'243.561.20, representados en 12.784 kilos de café". Así fundamenta su petición de que se confirme la condena, pues ningún reparo formula a la determinación cuantitativa y cualitativa de las sanciones (fs. 423 - 428).

Agotado el trámite propio de esta instancia y ajena la actuación a todo motivo de nulidad —pues como se verá luego la que plantea el señor defensor no tiene cabida en la realidad— debe la judicatura pronunciarse sobre los recursos pendientes.

HECHOS

El 15 de septiembre de 1965 se suscri-

bió entre los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. (ALMACAFE) y la Cooperativa de Caficultores de Salgar Ltda. (COOCAFISA), por conducto de sus respectivos gerentes, un contrato de comisión merced al cual la Cooperativa se comprometió a comprar —directamente a los productores— para Almacafé, con fondos proporcionados por esta entidad para ese exclusivo fin y en las demás condiciones que fija el pacto respectivo (fs. 364 y ss., 2o. c. ppal.), café pergamino del conocido como “tipo Federación” a trueque de comisión estipulada en un peso (\$ 1.00) por cada arroba de grano adquirido.

En desarrollo de una de las cláusulas del convenio, la 8a. para ser más exactos, la Cooperativa estableció en la localidad de Altamira, corregimiento de Betulia, una subagencia destinada a la compra de café y a la prestación de otros servicios a la comunidad, esto último por su exclusiva cuenta, como la distribución de abonos y otros insumos agrícolas. Como administrador de esa sub-agencia comenzó a despachar el 2 de enero de 1980 Jorge Arturo Mejía Parra, antiguo empleado de “COOCAFISA” en su sede de Salgar, sin que durante buena parte de su gestión se advirtiera irregularidad alguna en el manejo de los fondos y bienes oficiales bajo su cuidado.

Pero en visita practicada durante los días 2 y 3 de septiembre de 1982, uno de los auditores delegados de la Cooperativa halló un faltante representado en 13.028 kilogramos de café “tipo Federación”, 558 empaques de cubuya, 6 bultos de úrea y 1 de otros fertilizantes, respecto de lo cual no ofreció Mejía Parra explicación satisfactoria (fs. 149 vto, 350 - 354, cuad. ppal.). En nuevo auditaje o conciliación de

fondos y mercancías, practicado por el mismo funcionario el 12 de septiembre de dicho año, el faltante de café se situó en **12.784 kilogramos** y se mantuvo el de empaques y fertilizantes con ligeras variaciones respecto de los guarismos indicados en la visita anterior (fs. 4 - 8, 149, c. ppal. No. 1). Como tampoco para esa fecha el empleado tuvo explicación convincente del desfaldo, al menos en lo concerniente al café, tras esperar en balde que se produjera el prometido reintegro, el gerente de “COOCAFISA” formuló denuncia el 18 de febrero de 1983 (fs. 1 - 3).

Tal fue el origen del proceso.

EVOLUCION PROCESAL. ELEMENTOS PROBATORIOS

Inició el sumario el Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia (Ant.) el 26 de febrero de 1983, una vez ratificada la denuncia por el gerente de la Cooperativa Alberto Marín López (fs. 17 - 19). Dos días después se produjo la captura de Mejía Parra, cuya detención preventiva ordenó ese despacho bajo la provisorio sindicación de abuso de confianza, atendiendo a su condición de simple particular y al carácter privado de la entidad a la que prestaba servicios (fs. 37 - 47).

Pero a muy distinta conclusión llegó el señor Juez Penal del Circuito de Urao con vista en el origen y naturaleza de los bienes distraídos, en sana aplicación del precepto extensivo de responsabilidad previsto en el artículo 138 del estatuto represor. Y al estimar probado el faltante de 12.784 kilos de café merced incluso a las propias revelaciones del procesado (fs. 23 - 27), lo comprometió en juicio bajo cargo de peculado por apropiación

ción (C.P., art. 133) en cuantía de \$ 1'130.105.60, según la modalidad comisiva de que trata el artículo 138, inciso 1o., ya citado. Allí mismo lo sobreyó temporalmente en lo relacionado con el faltante de abonos (no de empaques, que a la postre no faltaron —fs. 161 - 162—), a falta de prueba seria del cuerpo del delito y la responsabilidad del agente, en el entendimiento de que ese hecho podía entrañar atentado patrimonial contra la Cooperativa, propietaria de los fertilizantes, pero no delito contra la administración pública. Y ordenó, en fin, por razones que más adelante quedarán en claro, investigar por separado la contribución de Gildardo Montoya Cartagena a la realización del hecho punible imputado a Mejía Parra (fs. 204 - 228).

Ejecutoriado el pliego calificadorio, contra el cual no se interpuso recurso, el señor defensor del enjuiciado pidió que se declarara nula la actuación a partir inclusive del auto calificadorio, con fundamento en el artículo 210, numeral 5o. del Código de Procedimiento Penal. El Juzgado despachó negativamente la solicitud, mediante auto de 9 de agosto último (fs. 289 - 291) que confirmó el Tribunal en sede de apelación (fs. 302 - 305), y así continuó la sustanciación plenaria hasta su culminación en primera instancia.

Inherente a la prueba de la infracción que se imputa al acusado y la que sustenta el cargo a él deducido, caben estas consideraciones:

1. No niega Mejía Parra que al practicársele la última visita fiscal, el 12 de septiembre de 1982, la conciliación de existencias físicas de café con el saldo registrado en su cuenta de "COOCA-FISA" arrojó una diferencia a su cargo

de 12.784 kilos (fs. 24 fte, 153, 154 vto), tal como consta en el acta respectiva (fs. 4 - 8) y como bajo juramento lo ratifican el denunciante Alberto Marín López (fs. 1 - 2, 17 - 19) y el auditor John Jairo Mazo Uruburo, quien efectuó las comprobaciones físicas y contables que permitieron la determinación cuantitativa del desfaldo (fs. 149 a 150).

Según recuerda Mazo Uruburo (fl. 151 fte.) y lo admite sin rodeos Mejía Parra, especialísimo cuidado se puso al examen de cuentas correspondiente a esa intervención fiscal, que se extendió, retrospectivamente, hasta la visita practicada el 25 de enero de 1982 (fs. 334 - 339, c. ppal.). El mismo sentenciado no ahorró esfuerzo alguno tendiente a verificar por sí mismo la veracidad y exactitud del faltante, en pos de lo cual, expresa textualmente, "fuimos a la Cooperativa de Salgar y por un trabajo muy minucioso de la señorita Secretaria Gilma Londoño, del auditor don Jairo Mazo y del gerente, comprobamos" el origen formal o al menos aparente de buena parte del saldo a su cargo (fs. 324 vto, ínfra).

Si a ello se agrega la actitud lánguida y concesiva del acusado al enfrentar en careos al denunciante Marín y al auditor Mazo (fs. 152 - 155, 157-158), particularmente cuando éstos aluden al escamoteo real de la mercancía, salta a la vista la inconsistencia de las glosas dirigidas a la comprobación del cuerpo del delito. Y se comprende, sin lugar a dudas, que recursos oficiales en cuantía de \$ 1'130.105.60 bajo la custodia de Jorge Arturo Mejía Parra fueron a engrosar el patrimonio de particulares.

2. Pese a no ser (Mejía Parra) sujeto calificado del delito previsto en el artí-

culo 133 del Código Penal, sino simple particular al servicio de institución ominentemente privada (ver contrato de trabajo, acta de constitución y estatutos de la Cooperativa —fs. 12, 263-268), frente al artículo 138 *ibídem* su capacidad jurídica de incurrir en peculado por extensión no puede ser más evidente. En efecto:

Tenía bajo su custodia y dependencia inmediata, con disponibilidad jurídica y material sobre ellos, bienes del Estado como sin duda son los dineros del Fondo Nacional del Café destinados a la adquisición de la cosecha cafetera, y el grano mismo desde el momento en que entraba a la sub-agencia hasta cuando era despachado a las bodegas de ALMACAFE, respecto de los cuales ejecutó, como se verá luego, la conducta típica descrita en el pluricitado artículo 133, esto es, la de **apropiación**. Sin que pueda afirmarse que existe desconcierto en punto a la naturaleza y origen de esos bienes, como lo postula la defensa al echar de menos documentos demostrativos de remisiones y giros de ALMACAFE a la Cooperativa, y de ésta a la sub-agencia de Altamira (fl. 420, 2o. c. ppal.), pues pululan en autos las referencias al hecho de que "COCAFISA" actuaba en la compra de café tipo "Federación" como agente de ALMACAFE y con recursos de esta dependencia. El mismo acusado no desconoce tan protuberante realidad, que documentalmente sitúan en evidencia el contrato de folios 364 y siguientes, las comunicaciones de folios 14 - 15 y 16, las constancias de folios 45 y 371, así como el movimiento de las cuentas corrientes números 021 y 024, de la Caja de Crédito Agrario de Altamira, contra las que giraba el procesado (fs. 72 - 136).

3. Para explicar el millonario faltan-

te, Mejía Parra empieza por afirmar que más de la mitad del mismo se causó por doble pago de 7.000 kilos de café que hizo a Gildardo Montoya Cartagena, comerciante y caficultor domiciliado en Altamira, por la época en que se realizó la primera visita fiscal de 1982 a la agencia de su cargo, error suyo merced al cual Montoya Cartagena recibió de más la respetable suma de \$ 618.000.00, que se abstuvo de restituir no obstante su promesa de hacerlo cuando el desfalco salió a flote. Y que la restante diferencia a su cargo, constituida por 6.000 kilos de café que resultan "comprados" al mismo Montoya Cartagena sin factura ni carta-porte que respalde la operación, tal vez pueda explicarse por errores de contabilidad imputables a la Cooperativa, o por el extravío del documento probatorio de la remisión del grano a los silos de ALMACAFE (fs. 23-28, 66-67, 191-193, 383-384).

5. Tal es, en efecto, la forma como se manifiesta el desfalco desde el punto de vista contable. Y del mismo dan fe, con claridad que ni siquiera Mejía Parra osa desconocer, la relación de compras a Montoya Cartagena suscrita por el auditor John Jairo Mazo Uruburo (fl. 160) y la lista de cheques consignados por Montoya en su cuenta corriente entre el 21 de marzo y el 4 de junio de 1982, girados precisamente por Arturo Mejía Parra (fl. 159). Del examen de tales documentos se deduce: a) que el 21 de marzo de 1982 el acusado giró el cheque No. 537153 por la suma de \$ 618.000.00 para pagar 7.000 kilos de café, con base en factura No. 606104, remitidos a ALMACAFE con carta - porte No. 601273, y que exactamente siete días más tarde expidió el título valor No. 537175 por \$ 627.198.00 para pagar 7.095 kilos de café, enviados a esta

ciudad con la misma carta-porte, esto es, con la No. 601263. b) Que ambos cheques fueron cobrados por Gildardo de Jesús Montoya Cartagena, o más concretamente consignados a su cuenta corriente de la Caja Agraria de Altamira el 4 de abril del mismo año. c) Que el 23 de marzo el acusado expidió el título valor No. 537154 por \$ 530.400.00 para cubrir la hipotética compra de 6.000 kilogramos de café, no soportados por carta-porte ninguna, cheque también consignado por Montoya Cartagena a su cuenta corriente el 11 de abril de la pluricitada anualidad (fs. 119 fte., 159 y 160, c. ppal. No. 1).

El fallo de primera instancia abunda en razones para descalificar los argumentos exculpativos del acusado en torno a dichos "pagos", ayunos a todas luces de causa lícita, y la colegiatura los prohija sin salvedades (fs. 397 y ss.). Pero debe subrayar, por su influjo muy determinante en ese proceso valorativo, la inverosimilitud que exhalan las afirmaciones de que el doble pago fue producto del error, y que del mismo sólo vino a percatarse Mejía seis meses más tarde, con motivo de la visita que permitió descubrir el faltante. Porque si, como lo afirma reiteradamente, la expedición del cheque por \$ 618.000.00 se produjo dentro de situación anómala y fuera de lo normal, generada a la vez por la negativa del visitador Mazo Uruburo a contabilizar un cargamento en tránsito (fs. 25 vto, 66 vto, 153 fte, 192 fte), ¿cómo es que siete días más tarde ya había olvidado la entrega del cuantioso cheque a Montoya Cartagena, hasta girarle otro por cantidad ligeramente superior? La cuantía de las sumas en juego, por lo demás, la vasta experiencia del acusado en el manejo de la sub-agencia, los recursos de que dispuso

para advertir el doble pago (nótese la proximidad numérica de los cheques y facturas involucrados en la operación —fl. 160 fte—), son elementos de juicio que obligan a descartar el error como causa del doble giro.

Análoga réplica cabe formularse a las etéreas explicaciones de Arturo Mejía en cuanto al desembolso de \$ 530.400.00 por concepto de 6.000 kilogramos de café hecho en favor del mismo Montoya Cartagena, curiosamente al otro día de haber girado el primer título valor, pues es absurdo, por decir lo menos, que tan cuantiosa remesa no se hubiera amparado con carta-porte, o que el documento hubiera desaparecido no sólo de las oficinas de la Cooperativa en Salgar sino también de las de Altamira, pues en cada una de ellas debía quedar copia del mismo (fs. 60, 366).

¡Tantas equivocaciones en tan corto lapso, en beneficio para colmo de la misma persona, son simplemente inconcebibles! Máxime si entre quien supuestamente las padeció y el beneficiado con ellas media la solidaridad con que actuaba Jorge Mejía y Gildardo Montoya para burlar los objetivos del contrato entre COOCAFISA y ALMACAFE, contra toda ética y lealtad, pues pese a la prohibición establecida del acusado en el manejo de la sub-último revendía en la agencia de Altamira el grano que adquiriría como intermediario, recibía un tratamiento discriminatorio o preferencial ("al único que le daban carta-porte era a don Gildardo. . ." —fl. 60 vto—), y se daba el lujo de recibir en préstamo de Mejía Parra indeterminadas cantidades de café para completar sus frecuentes remesas a esta capital (fl. 53 vto), por todo lo cual retribuía al acusado con dádivas en dinero.

Para mayor claridad sobre el acuerdo criminoso entre los protagonistas en referencia, nótese que al ser interrogado sobre las "explicaciones" de Jorge Mejía Parra, Montoya Cartagena niega que se le hubiera pagado en dos veces un mismo lote de café, y que hubiera además recibido el valor de \$ 6.000 kilos cuya comercialización no respalda documento alguno, pese a la evidencia abrumadora que en sentido contrario proporciona la prueba documental examinada anteriormente. Lo cual no le impide admitir, como lo indica la prueba de testimonio, que prometió al sentenciado entregar a la Cooperativa siete toneladas de café en porciones sucesivas de 1.000 kilos, aunque de calidad inferior a la del tipo "Federación". Pero dizque ¡por mera gratitud hacia el empleado caído en desgracia! No a título de reintegro (fs. 29 - 30, 65 - 67, 146 - 147, 197, 224 - 227).

6. Si, como viene de verse, ni el error, ni contingencia alguna o anomalía contable explican el desfalco, ha de concluirse necesariamente que Mejía Parra se apropió de la suma que lo constituye, pues ninguna otra hipótesis o alternativa cabe suponerse (C.P.P., artículo 215). De suerte que el recurso interpuesto contra el fallo no prospera.

7. Pese a que el tema ya fue tratado con alguna amplitud, y aunque a la controversia en él originada puso fin esta Sala mediante auto de 22 de septiembre último (fs. 302 - 305), como el acudiente judicial del procesado insiste en la tesis de que conductas como las que se imputan a Mejía Parra no entrañan delito de peculado, porque los bienes distraídos no atraen la tutela penal que dispensa el Decreto 100 de 1980 en su Libro II, Título III, Capítulo I (fs. 385 - 387, 319 - 422),

conviene precisar nuevamente la naturaleza, origen y destinación de esos caudales:

Desde 1927, antes incluso de que se iniciaran las relaciones contractuales entre el Estado y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, los recursos provenientes de impuestos del café fueron considerados caudales públicos con destinación específica, calidad que les atribuía la Ley 76 de ese año, artículo 3o., con la previsión de que debían invertirse únicamente en los objetivos indicados en ella. Posteriormente fue creado el Fondo Nacional del Café mediante Decreto 2078 de 1940, expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 45 de esa anualidad, con financiación asegurada en estos términos:

"A partir de la vigencia de este Decreto, los giros sobre el exterior que emita el Banco de la República o las entidades autorizadas para ello, están gravados con un impuesto de \$ 0.05 moneda legal colombiana por cada dólar o su equivalente en otra especie extranjera. De este impuesto sólo quedan exentos los pagos al Exterior amparados por contratos vigentes en la actualidad en los que se haya estipulado dicha exención, las remesas de cambio exterior que haga el Banco de la República por razón del pago de créditos a su cargo y las (remesas) que efectúen los bancos al exterior para reembolsarse de ventas de cambio relacionadas ante la Oficina de Control con anterioridad a la vigencia del presente Decreto.

"Parágrafo: El impuesto a que se refiere este artículo será recaudado por el Banco de la República a tiempo de vender o emitir cualquier giro sobre el exterior, y su producto será consigna-

do por dicho establecimiento en la cuenta del Fondo Nacional del Café, de que trata el artículo 8o. de este Decreto" (artículo 5o.).

En punto a la destinación específica de esos recursos, el Decreto señala:

"Los dineros que ingresen al Fondo Nacional del Café se aplicarán a la adquisición y demás gastos anexos a ella de las cantidades de café que sea necesario comprar como consecuencia de la perspectiva de aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras (hoy Pacto Internacional del Café), o de la aplicación del Convenio llegado el caso, y al servicio de las operaciones de crédito que se lleven a cabo con el mismo fin" (artículo 9o.).

El objetivo primordial que traza esta norma, para cuya ejecución se autoriza al Gobierno Nacional "para celebrar un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros a efectos de que dicha entidad pueda adquirir el café" (artículo 10), se cumple por conducto de los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. (ALMACAFE), dependencia de la Federación que a la vez acude a las Cooperativas de Caficultores organizadas en el país para la compra del grano directamente a los productores, en las mejores condiciones posibles para éstos, mediante contratos de comisión como el que suscribió con COCAFISA el 15 de septiembre de 1965 (fs. 364 - 370). Acuerdo privado en cuya cláusula 20 se determina con absoluta claridad que "Los dineros que reciba el AGENTE (Cooperativa) para atender las compras de café tienen carácter de fondos nacionales —FONDO NACIONAL DEL CAFE— y por consiguiente para los efectos legales, cualquier alcance que se deduzca a su cargo tendrá el carácter de mal-

versación de caudales públicos" (fl. 369 fte, 2o. c. ppal).

De modo que mal puede cuestionarse el carácter de "bienes del Estado" (C. P., artículo 133) que sin duda ostentan aquellos dineros que periódicamente sitúa ALMACAFE en la Caja Agraria de Altamira a disposición del encargado de la sub-agencia, por conducto de la Cooperativa con sede en Salgar y con la única destinación de comprar a los productores café tipo "Federación".

Es más: como el señor defensor pone en duda la procedencia de mecanismos oficiales sobre el control de esos fondos, o más específicamente la fiscalización de su manejo por la Contraloría General de la República, tal vez no resulte superflua una somera reseña sobre este particular:

Inicialmente el control fiscal a que dio lugar el primer contrato entre el Estado y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, celebrado el 15 de octubre de 1928 en desarrollo de autorizaciones emanadas de la Ley 76 de 1927, se atribuyó por el artículo 3o. de la Ley 81 de 1930 a la Superintendencia Bancaria. Aunque al entrar en vigencia la reforma constitucional de 1945 esa función se trasladó automáticamente a la Contraloría General de la República, en virtud de los principios que introdujeron los artículos 59 y 60 de dicha reforma, inexplicablemente continuó ejerciéndose por la Superintendencia Bancaria hasta cuando la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 14 de octubre de 1970, declaró inexecutable los artículos 3o. de la Ley 76 de 1927 y 3o. de la Ley 81 de 1930, con apoyo en los cuales aquella agencia gubernamental venía actuando en el sentido

indicado. Se expidió entonces la Ley 11 de 1972, cuyos artículos 3o. a 6o. fijan la función fiscalizadora de la Federación Nacional de Cafeteros en la Contraloría General de la República, incluyendo desde luego las inversiones de dineros provenientes del Fondo Nacional del Café (artículo 3o.). Más recientemente, por Resolución Orgánica No. 6597 de 1977, la Contraloría dispuso el control sobre caudales y bienes del Fondo Nacional del Café en poder de Cooperativas de Caficultores, comisionistas u otras personas, y atribuyó a estas entidades y personas la obligación de rendir cuentas de manejo (fl. 371).

Naturalmente, el hecho de que la Cooperativa de Caficultores de Salgar Ltda. y el propio acusado hubieran incumplido ese deber, si es que lo incumplieron, no muda en privados o particulares los fondos dispuestos por ALMACAFE para la compra del grano, ni torna a los encargados de su custodia en incapaces de incurrir en peculado por extensión.

Es claro entonces que no se incurrió en nulidad alguna al imputar a Mejía Parra el delito de peculado por el que responde en juicio.

8. Sólo resta, en lo que a la sentencia corresponde, efectuar ligero ajuste al proceso dosimétrico de las sanciones, que el señor juez del conocimiento situó en los niveles mínimos que autoriza la ley (C.P., artículo 133, Ley 43 de 1982, artículo 2o.). Con lo cual se olvida que, en su cuantía notoriamente superior a \$ 500.000.00 y por haber obrado el infractor en complicidad con otro, el peculado asume características de mayor gravedad que reclaman adecuada intensificación punitiva (C.P., artículos 61, 66-7 y 67).

Por eso se fijará en cincuenta (50) meses de prisión la pena restrictiva de la libertad que deberá purgar Mejía Parra, y se elevará a veinticinco mil pesos (\$ 25.000.00) el valor de la multa que deberá cubrir al tesoro nacional como pena pecuniaria.

9. La obligación de reparar los daños ocasionados con el delito que pesa respecto del infractor deberá, naturalmente, confirmarse, pues el quebranto patrimonial se estableció sin lugar a dudas (C.C., artículos 1494 y 2391; C.P., artículos 103 y ss.; C.P.C., artículo 26). Como bases de su liquidación se fijan, en cumplimiento del precitado artículo 26, el valor de los 12.784 kilogramos de café pergamino tipo "Federación" al precio promedio que reconocía ALMACAFE los días 21 y 22 de marzo de 1982, en Altamira, y los intereses corrientes sobre dicha suma hasta el momento en que se produzca el pago a la entidad ofendida.

PRETENSION INCIDENTAL. DEFINICION DEL RECURSO

Sólo uno de los desfavorecidos con el auto decisorio del incidente, el apoderado de Samuel Augusto Trujillo Mejía, interpuso recurso de apelación contra esa providencia (fs. 66 - 69, c. pte. civil). De manera que la Sala se pronunciará exclusivamente sobre sus pretensiones, dejando de lado las de León de Jesús Alvarez Posada, presunto propietario de uno de los vehículos secuestrados.

Para solicitar el levantamiento de las medidas preventivas adoptadas respecto del campero marca Toyota, modelo 1979, de placas KD 2310, secuestrado el 30 de mayo de 1983 a solicitud de la parte civil (fl. 20), invoca el incidentante la causal 6a. del

artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, bajo el postulado de que Trujillo Mejía, como tercero procesal que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, detentaba la posesión material del bien al momento del mismo (fl. 23).

Empero, ninguna prueba sería avala este aserto. Jorge Darío Arango Fernández, inscrito en la Dirección Departamental de Transportes y Tránsito como propietario del vehículo (fl. 24 c. pte. civil), afirma que en febrero de 1983 firmó carta en blanco de traspaso de dominio del bien, sin destinatario o beneficiario concreto, y que “luego me dijeron que se lo habían vendido a Samuel Trujillo” (fl. 43). Pero la firma de tal documento apenas aparece autenticada el 18 de abril ante el notario de Betulia, sin que se hubiera presentado siquiera ante la autoridad de tránsito correspondiente (fl. 26). Oscar Posada Posada (fl. 40-41), Joaquín Eladio Trujillo T. (fl. 41) y Gonzalo Trujillo M. (fl. 45 vto), citados como testigos de los hechos sobre que se apoya la demanda, ningún conocimiento personal o directo tienen de la compra del carro o siquiera de la posesión del mismo por parte de Trujillo Mejía, y se limitan a reproducir comentarios del mismo en tal sentido.

Con tan movedizos elementos de juicio no queda demostrado el presupuesto de la acción, así se trate de la simple posesión material del bien al momento de producirse el secuestro, máxime cuando las pretensiones desgravatorias enfrentan nada menos que las propias revelaciones de Jorge Arturo Mejía Parra, quien el 1o. de marzo de 1983 se declaró propietario del aludido vehículo en declaración indagatoria (fs. 26 vto, 27 f., c. ppal.).

No puede admitirse tampoco, porque contraría las reglas y principios que gobiernan la carga de la prueba en materia civil, que el silencio de la contraparte respecto de la pretensión incidental refluya en su contra. El enunciado posesorio provino de Trujillo Mejía, y a él le correspondía probarlo.

No prospera el recurso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, Sala de Decisión Penal, acorde con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia condenatoria impugnada en apelación, de fecha, origen y alcances indicados en la parte motiva, con la **reforma** de que Jorge Arturo Mejía Parra deberá purgar cincuenta (50) meses de prisión como responsable del delito de peculado que provocó su radicación en juicio, en lugar de los 48 meses de dicha pena señalados en primera instancia, y pagar al tesoro nacional una multa por valor de veinticinco mil pesos (\$ 25.000.00), en vez de la de menos cuantía que le impuso el a-quo.

Correlativamente se intensifica la pena de interdicción de derechos y funciones públicas que contempla el fallo impugnado, el cual rige en todo lo demás.

SE CONFIRMA asimismo el auto interlocutorio de 22 de marzo último que corre a folios 53 y siguientes del cuaderno de pruebas de la parte civil, por cuyo medio se definió el incidente de levantamiento de medidas cautelares promovido por Samuel Augusto Trujillo Mejía.

Líbrese exhorto al Juzgado Penal

del Circuito de Urrao para que notifique al detenido Jorge Arturo Mejía Parra esta resolución.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la Sala, según consta en acta No. 41.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

(fdo.) Alvaro Medina Ochoa
Magistrado

(fdo.) Alfonso Montoya Cadavid
Magistrado

(fdo.) Julián Muñoz Sánchez
Magistrado

(fdo.) Alberto García Quintero
Secretario