

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP-5976-2016

Radicación n° 48612.

(Aprobado Acta n°286)

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación interpuesta por el apoderado judicial del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el primero de junio de 2016, que modificó parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de esta ciudad el 21 de agosto de 2015, donde se condenó a RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA en los términos que serán precisados más adelante.

HECHOS

En los fallos de primer y segundo grado fueron relacionados de la siguiente manera:

[l]a firma comisionista Interbolsa solicitó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), un cupo de crédito de veinte mil millones de pesos (\$20.000.000.000), el cual sería pagado ese mismo día de acuerdo a lo establecido en las operaciones “intradía”; sin embargo dicha cantidad no fue cancelada como consecuencia de la iliquidez de la comisionista,

lo que generó la intervención de la Superintendencia Financiera y el inicio de una investigación en la que se estableció que desde meses atrás se habían adquirido acciones de la empresa Fabricato a través de operaciones denominadas “Repos”, títulos accionarios que fueron obtenidos en más de cincuenta por ciento (50%) por el denominado Grupo Corridori a través de procedimientos efectuados al interior de Interbolsa, la cual le facilitó importantes sumas de dinero que permitieron la realización de un gran volumen de operaciones “Repo”, avocando a la compañía a una situación de iliquidez que derivó en su liquidación, en perjuicio de quienes intervinieron en la firma.

Producto de los informes y conclusiones de los órganos de inspección, vigilancia y control se dio inicio a una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación contra RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA, presidente de Interbolsa S.A., JORGE MAURICIO INFANTE NIÑO, presidente de la Sociedad Administradora de Inversión de Interbolsa, JAVIER TOMÁS VILLADIEGO CORTINA, Director de riesgos de la sociedad comisionista de Bolsa, ALESSANDRO CORRIDORI, Representante Legal de la compañía Invertácticas y otras, CLAUDIA JARAMILLO PALACIOS, Asesora Comercial de Interbolsa S.A.; MARÍA EUGENIA JARAMILLO PALACIOS, catalogada como integrante e inversionista del denominado “Grupo Corridori”, CARLOS ARTURO NEIRA LLACHE, Representante Legal de la empresa P&P Investment.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El 18 de noviembre de 2013 la Fiscalía le imputó a las personas atrás referidas los punibles de manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (Artículo 317 C.P.), administración desleal (artículo 250 B) y concierto para delinquir (artículo 340).

En esa audiencia, RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA aceptó los cargos por los delitos de manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de

Valores y Emisores (artículo 317) y administración desleal (artículo 250 B), mas no frente al punible de concierto para delinquir (Art. 340). Ello dio lugar a la ruptura de la unidad procesal. En esta actuación judicial BBVA intervino en calidad de víctima, a través de su apoderado.

El 21 de agosto de 2015 el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá condenó a RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA a las penas de 84 meses de prisión, multa de 18.480 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, tras hallarlo penalmente responsable de los delitos por los que el procesado aceptó los cargos.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero consideró procedente la prisión domiciliaria. Para tales efectos, fijó en cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes la caución con la que el procesado debía garantizar el cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 38 B del Código Penal.

La sentencia fue apelada por el defensor de JARAMILLO CORREA y por las siguientes víctimas: Sociedad Monsarovar, Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa en Liquidación, Cartera Colectiva Escalonada Interbolsa Credit, y Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El primero de junio del año en curso el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia impugnada, salvo en los siguientes aspectos:

Primero, modificó el monto de la caución que debe otorgar JARAMILLO CORREA para garantizar las obligaciones derivadas del cambio de sitio de reclusión, que estableció en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, dispuso:

[r]equerir por conducto del juez executor o el juez de conocimiento al señor RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA, para que una vez sean cuantificados los daños ocasionados con su conducta, proceda a pagar o garantizar específicamente el pago de los perjuicios, so pena de perder el sustituto otorgado. En el mismo sentido, instar al juez a quo para que al momento de decidir el incidente de reparación integral defina cuantía y plazo para su pago, en pro de garantizar los derechos de las víctimas, conforme a las motivaciones expuestas en precedencia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Bajo la égida de la causal de casación consagrada en el artículo 181, numeral primero, de la Ley 906 de 2004, el apoderado judicial del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (BBVA) considera que el Tribunal Superior de Bogotá violó directamente, por indebida interpretación, el artículo 38 B del Código Penal (concretamente del literal b, numeral 4).

En su sentir, ese error se materializó en la concesión de la prisión domiciliaria a JARAMILLO CORREA, como sustitutiva de la prisión intramuros, sin que judicialmente se haya fijado el plazo para reparar los perjuicios ocasionados, ni el procesado hubiera cumplido la obligación de asegurar el respectivo pago “mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima...”, como lo ordena la norma en cita.

Además, el fallador de segundo grado difirió hasta el incidente de reparación integral el cumplimiento de dichas obligaciones, en desmedro de los derechos de las víctimas, ampliamente desarrollados en el ordenamiento interno y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia –concluyó–.

En su copioso escrito expone las razones por las que considera que el Tribunal incurrió en el error atrás referido.

De otro lado, explica por qué BBVA está legitimado para interponer el recurso extraordinario de casación, a pesar de que no impugnó el fallo de primera instancia: (i) el Banco es víctima de todos los delitos que le fueron imputados a JARAMILLO CORREA (por los que aceptó los cargos y por el que no); (ii) “la tardanza para comparecer al presente proceso penal no impide acudir al recurso extraordinario de casación”, porque el ordenamiento procesal penal no establece una oportunidad concreta para el reconocimiento como víctima, al punto que, según la jurisprudencia de esta Corporación, puede hacerlo en el incidente de reparación integral; por tanto (iii) la entidad bancaria “compareció a la actuación penal de manera oportuna (al momento de la emisión del fallo de segundo grado), además que por tener la calidad de interviniente especial tiene legitimación para acudir al recurso extraordinario en estudio”.

CONSIDERACIONES

No hay lugar a analizar el cargo propuesto por el apoderado judicial del Banco BBVA, porque esta persona jurídica no tiene interés para recurrir en casación.

Como bien lo anota el impugnante, la Sala ha reiterado que las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas con la conducta punible pueden acudir a la actuación penal en procura de que se les reconozca como víctimas, hasta el incidente de reparación integral, inclusive (CSJ AP 1157, 4 Mar. 2015, Rad. 44629, CSJ AP, 11 Mar. 2015, Rad. 45339, entre otras).

No obstante, esta Corporación también ha aclarado que “cuando se omite la interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado, el sujeto que así procede manifiesta su conformidad con el contenido de la providencia susceptible de impugnación”, salvo que: (i) arbitrariamente se le haya impedido el ejercicio del recurso; (ii) el fallo de segunda instancia haya modificado su situación de manera negativa, desventajosa o gravosa; (iii) se trate de un fallo consultable que le cause

perjuicio; o (iv) el demandante esté proponiendo una nulidad por la vía extraordinaria (CSJ AP, 24 Abr. 2013, Rad. 40860).

En ese mismo proveído se hizo hincapié en que

La falta de interés para recurrir en casación, cuando se ha dejado de impugnar la sentencia de primera instancia, con las salvedades planteadas, se predica de todos los sujetos e intervinientes procesales, sin privilegio para ninguno de ellos¹, siendo esa una obligación que no cumplió la víctima contra el fallo de primer grado, ni siquiera en relación con el tema específico que ahora plantea en el impreciso cargo propuesto por su apoderado...

Así, debe entenderse que la posibilidad que tienen los afectados con la conducta punible de pedir su reconocimiento como víctimas a lo largo de la actuación penal, hasta el incidente de reparación integral, inclusive, no implica que puedan intervenir en la actuación procesal de cualquier manera, ni que estén exentos de cumplir los requisitos consagrados en el ordenamiento jurídico para determinadas actuaciones, a los que están sometidas las partes y los demás intervinientes, porque ello no sólo podría hacer caótico el proceso, sino que, además, generaría un desequilibrio que no se compagina con el deber de proteger los derechos de quienes alegan haber sido perjudicados con el actuar ilegal del procesado.

En el presente caso, el impugnante asegura que el Banco BBVA, por conducto de su representante judicial, intervino en calidad de víctima en la audiencia de formulación de imputación, donde JARAMILLO CORREA aceptó parcialmente los cargos y, con ello, activó la emisión anticipada de la condena objeto de censura. Resalta que decidieron intervenir de nuevo en el proceso cuando se emitió el fallo de segunda instancia, a través del recurso extraordinario de casación:

En esta relación procesal, el BBVA si bien fue reconocido en la audiencia de imputación

(etapa pre-procesal), para el juzgamiento de estos cargos, nos hemos presentado para reconocimiento procesal solo hasta el fallo de segunda instancia (fase procesal).

Consecuencia de lo anterior, no éramos partícipes de la relación jurídico procesal cuando se emitió el fallo de primer grado por lo que no fuimos recurrentes del mismo, pues solo arribamos a la emisión de la providencia de segunda instancia.

(...)

[s]i bien podría pensarse en su tardanza para comparecer al presente proceso penal, ello no impide acudir al recurso extraordinario de casación, pues el ordenamiento procesal penal no establece una oportunidad concreta para el reconocimiento como víctima ni aun en la fase procesal (no obstante lo reglado en la audiencia de lectura de la acusación), y por ende un límite para acudir a los recursos establecidos en el ordenamiento procesal..

(...)

BBVA Colombia compareció a la actuación procesal de manera oportuna (al momento de la emisión del fallo de segundo grado), además que por tener la calidad de “interviniente especial” tiene legitimación procesal para acudir al recurso extraordinario materia de estudio.

Los factores de legitimación para recurrir en casación a que hace alusión el impugnante no son determinantes para resolver el asunto que ocupa la atención de la Sala, porque no se discute que la víctima, una vez reconocida como tal en el proceso, puede interponer el recurso extraordinario, como también pueden hacerlo el fiscal, el defensor y otros intervinientes. Tampoco es objeto de debate que la víctima pueda impugnar la concesión de la prisión domiciliaria, cuando demuestre que con ello se afectaron sus derechos.

Lo que se plantea es que la víctima, al igual que las partes y otros intervinientes, está sometida a los mismos requisitos para interponer el recurso de casación, entre ellos el interés para recurrir, que sólo puede predicarse cuando se ha impugnado el fallo de primera instancia, a no ser que se presente alguna de las cuatro situaciones mencionadas en párrafos precedentes.

Es claro que en este caso no se cumplió ese requisito, porque, como bien lo anota el impugnante, los representantes del Banco BBVA decidieron alejarse de la actuación durante el trámite que se inició a raíz de la aceptación parcial de cargos que hizo RODRIGO DE JESÚS JARAMILLO CORREA, y optaron por regresar para cuando se emitió el fallo de segunda instancia, con la intención de interponer el recurso extraordinario de casación sin haber impugnado la sentencia de primer grado.

En este orden de ideas, tiene razón el impugnante en cuanto plantea que a esta altura de la actuación procesal la persona jurídica que representa puede solicitar que se le reconozca como víctima y participar en el incidente de reparación integral (que es el trámite que debe adelantarse luego de la ejecutoria de la condena), pero se equivoca cuando sugiere que la condición de víctima y la posibilidad de hacerla valer en cualquier momento del proceso lo habilitan para recurrir en casación sin cumplir con todos los requisitos a que están sometidas las partes y los demás intervinientes.

En este caso no se vislumbra ninguna de las situaciones que permiten recurrir en casación así no se haya impugnado la sentencia de primera instancia: (i) el impugnante resalta que el Banco BBVA intervino como víctima en la audiencia de imputación (lo que coincide con el acta de esa audiencia), por lo que es obvio que conocían que el trámite terminaría de manera anticipada; (ii) reconoce que optaron por regresar a la actuación procesal cuando se emitió el fallo de segundo grado, lo que hace palmaria su decisión de no intervenir en las actuaciones precedentes y, por ende, no recurrir la sentencia de primera instancia; (iii) en el fallo de primer grado se concedió la

prisión domiciliaria; (iv) el Juzgado no fijó un término para que el condenado repare los perjuicios ni le impuso la obligación de garantizar el pago de los mismos; (v) el Tribunal incrementó de cinco a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes la caución con la que el procesado debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el artículo 38 B del Código Penal; (vi) a diferencia del Juzgado, el Tribunal sí concluyó que era necesario fijar un plazo para el pago de los perjuicios y procurar el otorgamiento de garantías para el pago de los mismos, como forma de proteger los derechos de las víctimas, aunque aclaró que ello debe hacerse una vez sean tasados en el incidente de reparación integral; por tanto (vii) aunque el apoderado judicial del BBVA plantea que el plazo y las garantías son requisitos para acceder a la prisión domiciliaria y

no presupuestos para que la misma se mantenga, lo cierto es que el Tribunal bajo ninguna circunstancia empeoró la situación de las víctimas frente a lo resuelto por el juzgado de primera instancia.

Por tanto, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el apoderado judicial del Banco BBVA, porque esta persona jurídica no tiene interés para recurrir, en los términos indicados a lo largo de este proveído.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 5 Sep. 2012, Rad. 36578; 17 Feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado judicial del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA).

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia frente a lo decidido en el numeral anterior, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Negrillas fuera del texto original.