

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP787-2018

Radicación: 51609

Aprobado Acta N. 065

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a estudiar los requisitos de adecuada fundamentación de la demanda de casación promovida por la defensa de Jadirk Raad Herrera, contra el fallo de 17 de julio de 2017, emitido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, confirmatorio de la sentencia proferida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Barrancabermeja que lo condenó como autor del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

En el mes de julio de 2010 la niña Lesly Johana Vesga de 16 años de edad, fue invitada por su primo ANDRES GABRIEL CASTRO GALVAN alias Monchi a almorzar en el corregimiento del centro de Barrancabermeja, yendo en compañía de Lesly Johana para que tuvieran relaciones sexuales con JADIRK por la suma de cien mil pesos.

Durante los siguientes días la menor recibió llamadas de hombres que la invitaban a salir por dinero, siendo informada por el mismo Andrés Gabriel que había dado su número de celular, ya que por cada número que diera de una niña recibía la suma de veinte mil pesos.

La niña Valentina Vega Aislant [de 13 años de edad] a comienzos del mes de octubre de 2010, salió de la casa en compañía de Andrés Gabriel Castro Galván con el fin de comprar unas bolsas, lo cual aprovechó Andrés Gabriel para llevarla en su motocicleta por la carrilera, hasta un sitio solitario y oscuro donde procedió a manosearla en su cuerpo e hizo que le succionara el pene y para acallarla la amenazó que podía hacerle daño a ella y a la mamá; durante los siguientes días le hacían llamadas para que saliera con amigos por plata que saliera con JADIRK que él le pagaba bien, que se acostara con él y le daba plata, que eso lo hacía su hermana Lesly que se acostaba con hombres por plata y que le dijera a su prima María Isabel que tiene 17 años, que saliera con hombres por plata.

ACTUACION PROCESAL

1. Los hechos fueron denunciados por la madre de una de las menores, lo cual dio lugar a que en audiencia de 27 de abril de 2011 se formulara imputación a Jadirk Raad Herrera y Andrés Gabriel Castro Galván como autor, el primero, del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y, el segundo, de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y proxenetismo, cargos que ambos rechazaron.

Los dos procesados fueron cobijados con medida de aseguramiento privativa de libertad en centro de reclusión.

2. El escrito de acusación fue presentado el 23 de mayo de ese año y fue formulado en diligencia de junio 14 ante la Juez 3º Penal del Circuito de la ciudad de Barrancabermeja.

3. La audiencia preparatoria concluyó el 13 de junio de 2012, debido a los múltiples

aplazamientos solicitados por la defensa y por el recurso de apelación que interpuso esta parte contra una decisión que negó un pedido anulatorio.

4. La audiencia de juicio oral culminó el 28 de noviembre de 2014, momento en el que se anunció que el fallo sería condenatorio para los dos acusados.

5. En la audiencia que estaba prevista para la lectura de la sentencia -10 de abril de 2015-, la juez invalidó el sentido del fallo al considerar que debía ser absolutorio para Jadirk Raad por atipicidad de la conducta, como no respecto de Andrés Gabriel Castro.

Como consecuencia de esa decisión se dispuso la liberación inmediata del procesado absuelto.

6. La Fiscalía interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Bucaramanga en auto de 22 de julio de 2016, en el que revocó la decisión del juez de primer grado, ordenándole que emitiera el fallo de conformidad con el sentido anunciado desde un inicio en la audiencia del 28 de noviembre de 2014.

7. Es así que la sentencia de primer grado se profirió el 4 de noviembre de 2016, en la que se impuso a Jadirk Raad Herrera la pena de 190 meses de prisión como autor del delito de demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años, y a Andrés Gabriel Castro, la sanción de 280 meses de prisión como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y proxenetismo.

Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la que se dispuso que Andrés Gabriel Castro Galván continuara privado de libertad cumpliendo la pena, mientras que frente a Jadirk Raad Herrera se libró orden de captura.

8. La sentencia de primer grado fue apelada por los defensores de los acusados. El Tribunal de Bucaramanga se pronunció en fallo de 17 de julio de 2017, confirmando en su integridad

la decisión de primer grado.

9. Recurre en casación la defensa de Jadirk Raad Herrera.

LA DEMANDA

Una vez resume los hechos, la actuación procesal y las sentencias de primera y segunda instancia, el recurrente anuncia que se ocupará del análisis de la tipicidad de la conducta enrostrada al procesado, la cual se describen en el artículo 217 A del estatuto represor.

1. Para ello acude a la causal primera de casación, alegando la interpretación errónea de la norma que tipifica el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad.

Como normas violadas identifica los artículos 9, 10 y 217 A del Código Penal.

En sustento de su queja, el censor cita apartes de la exposición de motivos y los antecedentes de la ley 1329 de 2009, introductoria al orden jurídico nacional del tipo penal en cuestión, frente a los cuales despliega su propio análisis para sostener que el propósito de este tipo penal es el de castigar la conducta del cliente, explotador o abusador, por ser éste quien genera y sostiene la problemática, situación que en su criterio dista del comportamiento que se reprocha a su defendido, el cual se limitó a ofrecer una dádiva a una menor de 18 años a cambio de favores sexuales.

Para el censor la conducta descrita en el artículo 217 A se encamina a contrarrestar fenómenos como el turismo sexual con menores de edad, más no el comportamiento de algunos ciudadanos que actúan por fuera de todo ese engranaje comercial y deciden ofrecer dinero a menores de 18 años en contraprestación de servicios sexuales, conducta que para el demandante resulta atípica.

De otro lado, alude a que no se demostró el dolo en el actuar de Raad Herrera, aspecto que, añade, no se podía sustraer del análisis del fallador aun cuando se le enrostre un delito de mera conducta, en tanto se requieren dar por satisfechos los elementos tanto de la tipicidad objetiva como subjetiva.

Vuelve a la exposición de motivos de la ley que tipificó la conducta en cuestión al señalar que en manera alguna se sanciona a la persona que de manera ocasional ofrece dinero, un dulce o una dádiva a un menor de edad para sostener un encuentro sexual con éste, habida cuenta que en su criterio, se requiere de una conducta habitual dentro de todo un emporio comercial, circunstancias que no corresponden a este caso.

En palabras del demandante: «lo que el delito busca sancionar es la utilización habitual de los menores de edad por parte de organizaciones que permitan la práctica sexual y al cliente que a través de las mismas solicite o demande alguna acción, acto o servicio sexual de menores de edad».

Como argumento adicional indica que la pena prevista para el delito descrito en el artículo 217 A, no se acompasa con la simple acción de una persona que solicita a un menor de edad un servicio sexual que va a ser remunerado, pues tal comportamiento no puede equipararse al del cliente que en forma regular hace ese tipo de requerimiento a empresas que se dedican a facilitar ese servicio, motivo por el que, concluye, la acción de Raad Herrera es atípica.

Precisa el recurrente que la expresión «comercial» que contiene la descripción típica, debe entenderse como un ingrediente normativo del tipo, el cual no se verifica en este asunto.

Solicita que se case la sentencia para que se emita fallo de reemplazo en el que se absuelva a Jadirk Raad Herrera.

2. Como segunda censura, invoca el censor la causal segunda con el propósito de que se

declare la nulidad del trámite por trasgresión del debido proceso.

Agrega que se trasgredieron los principios consagrados en los artículos 29 y 250 de la Constitución, así como el artículo 178 del Código Penal (sic) «en cuanto a la forma de notificación de los autos en las respectivas audiencias».

Plantea que la juez de primer grado no podía emitir el fallo condenatorio contra el acusado en los términos en los que se lo ordenó el Tribunal Superior de Bucaramanga, pues al haber anulado el sentido de fallo inicial para reconocer su equivocación en torno a la declaratoria de responsabilidad penal de Raad Herrera y concluir que en realidad su conducta era atípica, no podía ahora verse compelida a proferir una sentencia en contravía de su convencimiento sobre el caso. Por ello, sostiene el censor, tenía que declararse impedida para que otro juez emitiera el fallo.

La nulidad la concreta en el hecho de que la juez de primer grado no debió haber concedido el recurso de apelación contra su decisión de anular el sentido del fallo que había sido condenatorio para ambos procesados, mucho menos otorgarle plazo a la Fiscalía para que sustentara la alzada.

Otra de las inconformidades que pone de presente a modo de interrogante es ¿si el juez de segunda instancia puede conocer del recurso de apelación de la sentencia, aun cuando ya se ha pronunciado sobre el caso?

Lo anterior habida cuenta que el mismo magistrado que en auto de 10 de abril de 2015 ordenó a la juez de primer grado que emitiera fallo condenatorio, conoció de la apelación contra la sentencia proferida en esos términos. Para el recurrente este funcionario tenía que declararse impedido en la medida en que ya había emitido concepto sobre la responsabilidad penal del procesado.

Afirma que el acusado no ha contado con la garantía de imparcialidad para que la sentencia

en su contra sea revisada con objetividad.

La petición frente a este cargo es que se decrete la nulidad del trámite.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Resulta pertinente recordar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite y por lo mismo, no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, que se presume no solo acertada, sino también acorde en un todo con el ordenamiento jurídico.

Es por lo anterior que el quiebre de dicha presunción compete al demandante a través de la acreditación de cualquiera de las hipótesis que taxativamente ha fijado el legislador como causales para resquebrajar la sentencia, cada una de las cuales impone una serie de requerimientos argumentativos que el recurrente está en deber de cumplir.

2. El recurrente propone dos cargos contra el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga, uno por violación directa y otro por desconocimiento del debido proceso.

2.1 El primero de los reparos encuentra consagración en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y se relaciona con el proceso de adecuación normativa al supuesto de hecho acogido por el fallador y que no puede ser objeto de discusión.

En esa medida, para recurrir en casación a través de la causal primera, (art. 181 de la Ley 906 de 2004), se exige al actor afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea por: (i) falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama, o ignora la ley que regula la materia y por eso no la tiene

en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) aplicación indebida, la cual se origina cuando el juzgador se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, falla al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida; y (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el juez selecciona adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla, puesto que le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

El demandante sostiene que el Tribunal hizo una incorrecta interpretación del tipo penal descrito en el artículo 217 A del Código Penal, denominado Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, en la medida en que este comportamiento solo se predica de la persona que en su condición de cliente solicita los servicios sexuales de menores de edad, a quien ejerce esa actividad comercial a modo de una empresa.

Tal planteamiento evidencia que el recurrente desconoce los hechos declarados en la sentencia, ya que pasa por alto circunstancias relevantes del acontecer fáctico, las cuales no se remontan simplemente a la propuesta que hizo el acusado a una menor de edad para que sostuviera relaciones sexuales con él a cambio de dinero, sino al pedido que éste le hizo a su compañero de causa Andrés Gabriel Castro Galván, con el fin de que lo contactara con menores para tal cometido.

Así aconteció con la menor L.J.V.A -de 16 años de edad para la época-, prima de Castro Galván, la cual fue relacionada con Jadirk Raad Herrera por conducto de su familiar, quien además le manifestó el interés de Raad Herrera en sostener relaciones sexuales con ella por lo que se le pagarían cien mil pesos, dinero que la joven recibió luego del encuentro con aquel. El mismo proceder se ejecutó respecto de la menor V.A.G, amiga de L.J.V.A. con la que Raad Herrera también sostuvo relaciones sexuales -ese mismo día y en el mismo lugar- luego de que estuvo con L.J.V.A, a la que igualmente le pagó por sus servicios, gracias a que fue Andrés Castro Galván la persona que lo contactó con ambas menores y fijó con éstas los

pormenores de la dádiva que pagó el acusado.

Ninguna de las anteriores particularidades fue puesta de presente por el recurrente, quien modifica los hechos a su acomodo y concreta la conducta del procesado a una mera propuesta sexual a una menor de edad por la que recibiría una suma de dinero; para el demandante este no es un acto propio del contexto comercial al que alude el tipo penal.

Es claro que infringe los presupuestos de la violación directa de la norma sustancial, al reñir con la declaración de los hechos acogida en la sentencia, puesto que de haber sido fiel a la misma, con toda claridad habría surgido que el acontecer enrostrado al procesado Raad Herrera, sí corresponde a la demanda de servicios sexuales con menores de 18 años de edad en un contexto comercial, ya que acudió a Andrés Gabriel Castro Galván, persona que ejercía la actividad económica de contactar a las adolescentes con los hombres que requerían sus servicios sexuales.

De allí que la hipótesis fáctica con la que el censor pretende sustentar la violación directa de la ley, no corresponda con la situación que se dio por probada en la sentencia.

Si su intención era la demostrar un error de derecho en la aplicación de la norma a la que se ajustaron los hechos, el censor tuvo que haber abordado los motivos por los que el Tribunal reafirmó que tipicidad de la conducta corresponde a la descripción del artículo 217 A del Código Penal, los cuales consistieron en acoger la interpretación que de este tipo penal ya hizo la Corte, en el sentido de que, en palabras del fallador de segundo grado, tal conducta punible se actualiza, sin más ingredientes, cuando el sujeto activo, por sí o por interpuesta persona, solicita o demanda la prestación de servicios sexuales, por parte de una persona menor de 18 años, bajo promesa remuneratorio de cualquier especie.

Pese al esfuerzo que hace el demandante con base en su particular presentación de los hechos, que aun si los del fallo coincidieran con su postura, no logra rebatir las razones por las que el supuesto fáctico que presenta, ha sido calificado por la jurisprudencia como típico

del delito previsto en el artículo 217 A, habida cuenta que deja de aportar argumentos nuevos de los ya considerados por la Sala para concluir que el ofrecimiento que directamente se hace a un menor de 18 años para que preste un favor sexual a cambio de cualquier dádiva, comporta el delito de demanda comercial de servicios sexuales con persona menor de 18 años.

Sobre el particular así se pronunció la Sala en CSJ SP 27 Sep. 2017, rad. 47862, decisión en la que se citó como precedente el auto CSJ AP, 4 Jun. 2013, rad. 40867:

De esta forma, es palmario que la descripción típica no prevé para su configuración la necesidad de una red dedicada a la prostitución infantil en la cual surja la promesa retributiva, siendo suficiente la solicitud o demanda de servicios sexuales, es decir, la conducta se agota con la sola propuesta, de suerte que no es relevante si la persona accede a ella o no (CSJ AP 2172-2015). Por ende, la expresión «comercial» así sea entendida como un ingrediente normativo del tipo, no se restringe a las actividades de conglomerados mercantiles, al comprender también actos propios de la vida cotidiana (...)

En consecuencia, desde esta arista, la postulación del libelista no cuenta con asidero, pues, se insiste, el ilícito no exige calidades especiales en el sujeto activo de la conducta, verbi gratia, que se trate de un cliente usual de este tipo de actividades, ni la concurrencia de elementos fácticos adicionales.

Lo expuesto hace palpable la incorrecta argumentación del cargo de violación directa de la norma sustancial, pues por un lado, soporta el presunto vicio en una realidad fáctica diferente a la declarada en la sentencia y, segundo, ningún error identifica en la interpretación del tipo penal por parte del Tribunal, la cual se basó en el entendimiento que del mismo ya fijó la jurisprudencia de la Sala.

2.2 En el segundo reparo se intenta por la senda de la causal segunda por desconocimiento del debido proceso, concretamente del principio de imparcialidad.

En orden a verificar si se satisfacen las puntuales exigencias del cargo de nulidad, pertinente resulta fijar los antecedentes procesales que en criterio del censor dan lugar a la invalidación de lo actuado.

Se tiene que el juicio fue adelantado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja-Santander en cabeza de la juez Ana María del Kairo Jiménez, funcionaria que en audiencia de 28 de noviembre de 2014 emitió sentido de fallo, anunciando que sería condenatorio para ambos procesados por los cargos atribuidos en la acusación, al tiempo que fijó como fecha para la lectura de la sentencia el 19 de diciembre siguiente.

Finalmente, dicha actuación se postergó para el 10 de abril de 2015, fecha en la cual la misma juez decidió «nulitar parcialmente el sentido del fallo que se emitió el 28 de noviembre de 2014, el cual fue de carácter condenatorio en contra del señor Jadirk Raad y que en esta oportunidad será de naturaleza absolutoria por no configurarse en su esplendor en lo atinente a la tipicidad de la conducta de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y en su defecto se procede a erigir el sentido del fallo de carácter absolutorio a favor de Jadirk Raad Herrera»

En esa audiencia la Fiscalía interpuso recurso de apelación para cuya sustentación solicitó un plazo que fue concedido y fijado en tres días. El recurso se sustentó el 13 de abril de 2015 y el Tribunal lo resolvió el 22 de julio de 2016, revocando la decisión del juez de primer grado para ordenarle que emitiera la sentencia de acuerdo con el sentido anunciado el 28 de noviembre de 2014, toda vez que esta actuación es vinculante para el juez, quien no puede modificarlo. Como sustento de esa decisión el Tribunal citó varios pronunciamientos de la Corte sobre el tema.

Así las cosas la Juez Tercera Penal del Circuito de Barrancabermeja, Dra. Ana María del Kairo Jiménez, emitió sentencia de primer grado en congruencia con lo anunciado en audiencia de 28 de noviembre de 2014.

Con motivo de la impugnación promovida por la defensa, la misma Sala que revocó la anulación del sentido de fallo, se pronunció, confirmando en todo la sentencia condenatoria de primera instancia.

Precisa la Corte que en cuanto a los fundamentos del cargo de nulidad se tiene dicho que de acuerdo con el principio de acreditación, para solicitar la invalidación del trámite es necesario demostrar la existencia de una irregularidad sustancial que afecte de manera insubsanable el debido proceso. En este caso son varias las situaciones que el censor califica de irregulares y que por sí solas, agrega, constituyen violación del debido proceso.

La primera de ellas consiste en que el Tribunal de Bucaramanga hubiera revocado la decisión de la juez de conocimiento que invalidó el sentido del fallo que había sido condenatorio frente a los dos procesados, para cambiarlo a absolutorio para uno de ellos.

De acuerdo con la jurisprudencia trazada en torno a la retractación del juez del sentido del fallo, se ha dicho en reiteradas ocasiones que el sentenciador una vez adopta su postura frente a la decisión que le compete adoptar culminado el juicio, ésta lo vincula y debe expresarla en el fallo en perfecta armonía con aquella.

Este ha sido un criterio reiterado por la Corte (CSJ SP., 20 ene. 2010, rad. 32196; CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 36333; CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 40334; CSJ SP, 23 sep. 2015 rad. 40694; CSJ SP, 30 Nov. 2016, rad. 46819; CSJ SP, 27 jul. 2016, rad.41429, entre otras más) según el cual «el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral, constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, conformando con esta una unidad temática inescindible. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo por tanto ser coincidentes sus alcances. Sentido de fallo que además de garantizar el pronto conocimiento de la decisión adoptada, resulta consecuente con los

principios de inmediación, concentración e inmutabilidad, que rigen el proceso penal, razones que justifican, desde el punto de vista de la legitimidad de la decisión judicial, su aspiración de corrección en la determinación del juez de conocimiento, por lo que resulta inconveniente en términos de coherencia y seguridad jurídica, la posibilidad que ante la variación de su criterio pudiera modificar el sentido del fallo»

En esa medida, ninguna irregularidad se deriva del hecho de que la juez de conocimiento emitiera fallo en concordancia con lo que anunció en audiencia de 28 de noviembre de 2014, pues su actitud posterior de invalidar su propia decisión, no podía producir efecto alguno al ser contraria a las bases mismas del proceso penal.

Lo anterior para significar que la orden que dio el Tribunal para que la juez emitiera la sentencia de acuerdo con el sentido que ella misma expresó en la citada sesión de audiencia, tampoco constituye una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, como sí lo hubiera sido, haber dejado incólume la variación, tal y como lo pretende la defensa.

En lo que sí acierta el censor es en calificar como trasgresor de las formas propias del proceso, el que la modificación del criterio de la juez de conocimiento se hubiere adoptado a través de una decisión interlocutoria que se notificó a las partes, lo cual posibilitó la interposición de los recursos, con la consecuente respuesta de la segunda instancia.

La Sala considera que este es un desacierto del a quo, en la medida en que no podía escindir el sentido del fallo de la sentencia, es decir, habiendo modificado el criterio inicial, tenía que expresarlo en la sentencia y, en ese momento, cumplida su publicidad, correr traslado a las partes para la interposición de los recursos que proceden contra el fallo, más no contra el anuncio de su sentido.

Lo anterior habida cuenta que como ya se indicó, la emisión del sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad inescindible y, por tanto, una sola decisión que de resultar

adversa a alguna de la partes, puede ser recurrida en el momento de notificación de la sentencia.

Empero, el desacertado trámite que se otorgó en las instancias a la controversia que generó el intempestivo cambio del sentido del fallo, no provoca la invalidación del proceso, habida cuenta que la inconformidad frente a la decisión de la funcionaria de primer grado, y a la que se anticipó la Fiscalía como consecuencia de desatino en el procedimiento, de todas maneras se hubiera planteado en la oportunidad para recurrir la sentencia a efecto de que fuera resuelta por el Tribunal. Tal inconformismo necesariamente habría dado lugar a la invalidación de la sentencia, en orden a que ésta resultara congruente con el sentido expresado por la juez cuando culminó el juicio oral.

Así las cosas, pese a que la decisión del Tribunal de «revocar» la decisión que invalidó el anuncio del sentido del fallo, fue producto de un error en el procedimiento, pues debió diferirse para cuando tuviera que resolver la apelación contra la sentencia, se corrigió el craso error en el que incurrió la a quo, y, en esa medida, de acuerdo con el principio de instrumentalidad que rige la declaratoria de las nulidades, no se generó el agravio que se denuncia en la demanda como causa para invalidar el proceso.

Otra de las situaciones que soportan el pedido para que se anule la actuación con el fin de restablecer el derecho al debido proceso, es la referida al impedimento en el que se vería incurso, tanto la juez de primer grado, como los magistrados del Tribunal que integraron la sala que resolvió el recurso de apelación contra la sentencia. La primera, precisa el recurrnete, por cuanto en contravía de su convicción frente al caso, se vio compelida a emitir un fallo adverso para Raad Herrera pese a que concluyó la atipicidad de su comportamiento. Y los segundos, porque al haber revocado la decisión que anuló el sentido del fallo, prejuzgaron el asunto al ordenar que el fallo fuera condenatorio.

Es equivocado el planteamiento del recurrente por cuanto el mismo se funda en una premisa

falsa, cual es, que es permitido que el juez de conocimiento se retracte del sentido del fallo que ya ha anunciado. Como se indicó en páginas anteriores una vez anunciado el sentido del fallo, éste vincula al juez, motivo por el que, el hecho de que tenga que ajustar la sentencia al criterio por él mismo expresado, no afecta su imparcialidad, por tanto, no se suscita impedimento.

Ahora, respecto de la falta de imparcialidad de los magistrados que resolvieron la apelación contra el fallo condenatorio, no acredita el censor de qué forma prejuzgaron el caso, simplemente sostiene que profirieron una decisión interlocutoria en el trámite previo al fallo, quedando así la queja a mitad de camino.

El demandante se conforma con afirmar que la segunda instancia ya había hecho un pronunciamiento sobre la responsabilidad de Jadirk Raad Herrera, sin hacer ver a la Sala que en la decisión de 22 de julio de 2016 que resolvió la apelación del auto que invalidó el sentido del fallo, el Tribunal valoró aspectos de la tipicidad o de la responsabilidad del procesado en los hechos; tal omisión configura el incumplimiento de los principios de crítica vinculante y sustentación suficiente que guían la casación.

Por el contrario, al verificar la Sala el contenido de la citada decisión, advierte que la cuestión resuelta se circunscribió al debate acerca de la posibilidad de que el juez de conocimiento anule el sentido del fallo por él proferido para variarlo por otro, por manera que la orden que dio el Tribunal para que la sentencia se emitiera conforme al inicial criterio del a quo, no obedeció a la apreciación de los hechos por parte del ad quem, en donde impusiera un fallo condenatorio; la sentencia adversa que se emitió en primer grado, lo fue por la mera razón de que el anuncio del sentido del fallo, -que vinculaba a la juez-, lo fue en ese sentido.

Son claras las incorrecciones en la sustentación del cargo de nulidad, así como en el de violación directa de la norma sustancial, motivo por el que la demanda de casación se

inadmite.

3. Por último, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, para ejercer la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala.

4. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 radicación 24322.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Jadirk Raad Herrera.

Contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria