

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI**



-Sala de Decisión Penal-

Magistrado Ponente

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR

RADICACIÓN: 76001 6000 000 2017 01064 00
PROCESADOS: CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA No.108

Santiago de Cali, Mayo Treinta (30) de dos mil dieciocho [2018]

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión Penal a desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la defensa¹ contra la Sentencia de preacuerdo No. 011 del 2 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali², mediante la cual se condenó a los señores CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS, penalmente responsable del ilícito de FABRICACIÓN,

¹ A cargo del Dr. HECTOR ALIRIO ROJAS CRUZ

² A cargo del Dr. GUILLERMO ADAME SUAREZ

H.º 8.º 29 Am

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) meses de prisión y multa de VEINTE PUNTO SESENTA Y SEIS (20.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SINTESIS DE LOS HECHOS

Los hechos delictivos fueron citados por el Juez A quo atendiendo las consignas del escrito de acusación, en los siguientes términos:

"...Para el 23 de Mayo de 2017, se da orden de allanamiento a trece inmuebles de la ciudad de Cali, entre ellos el ubicado en la carrera 8 Norte y 9 Norte, lugar donde se encontraban los señores BRYAN ZAPATA CEBALLOS, CESAR LOPEZ CASTAÑEDA, DARIO ALFREDO CUELLAR Y LUIS GABRIEL PUERTO AYA, lugar donde se encontró al interior de la vivienda 11 bolsas plásticas transparentes que en su interior se encontraban 886 con sustancias de color verdes, vegetal que por sus características se asemejan a la marihuana, 1 bolsa color blanco con sustancia similar a la marihuana, una bolsa transparente con sustancia similar a la marihuana, 2 bolsitas con 114 cigarrillos cafés, una bolsa con 329 cigarrillos color blanco, 8 tubos plásticos con cigarrillos y 5 tubos plásticos de colores casa uno contendor, razón por la cual se procede a capturar las personas que habían dentro del inmueble..." (Folio 24)

ACTUACIONES PRELIMINARES

Desde el 6 de junio del 2017, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con funciones de Control de garantías de Cali- Valle, llevó a cabo audiencias

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

preliminares de legalización de orden de allanamiento y registro y legalización de captura, formulación de imputación para los señores CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS FORERO quienes no aceptaron los cargos de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, medida de aseguramiento la cual fue impuesta en centro de reclusión³.

Correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali el conocimiento de la causa, dentro del cual los señores CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS FORERO con sus defensores celebraron preacuerdo con la Fiscalía 12 Seccional de Cali, realizándose audiencia de verificación de preacuerdo el día 22 de noviembre de 2017, el cual quedó establecido en los siguientes términos:

"...Se concede el uso de la palabra a la representante legal de la Fiscalía General de la Nación, para que proceda de conformidad con el artículo 348 del C.P.P., a la presentación del preacuerdo de los señores CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS FORERO, preacuerdo consistente en la aceptación de los cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y a cambio se le de aplicación, al artículo 56 del Código Penal, es decir la diminuyente de marginalidad, ignorancia y extrema pobreza, pactando una pena de 40 meses de prisión y una multa de \$ 15.246.141.

El despacho le pone de presente a los procesados CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS, que tienen unos derechos y

³ Audiencias preliminares (folios 1 al 7).

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

garantías fundamentales, por lo cual se les interroga si el preacuerdo lo aceptan de manera libre, consiente y voluntaria, a lo que los procesados manifestaron que aceptan el preacuerdo publicitado por la fiscalía de manera libre, consiente y voluntaria...⁴

Preacuerdo que fue aprobado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, procediéndose con la lectura del fallo.⁵

Es así como se da lectura a la Sentencia de preacuerdo No. 011 de 2 de marzo de 2018, a través de la que se condenó a los señores CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA CEBALLOS, a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) meses de prisión y multa de VEINTE PUNTO SESENTA Y SEIS (20.66) SMLMV, como autores responsables de los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de conservar, bajo las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas conforme se analizó en la parte motiva de esta providencia, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El doctor HECTOR ALIRIO ROJAS CRUZ, se alza contra la decisión de primera instancia, presentando inconformidad exclusivamente sobre la negación del

⁴ Acta de verificación del preacuerdo (folios 13)

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2018 (folios 21 a 24)

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

juez A-quo de conceder la prisión domiciliaria relacionada con la calidad de padre cabeza de familia de su prohijado.

Considera que el señor BRAYAN ZAPATA CEBALLOS tiene derecho a la prisión domiciliaria, al tenor de lo previsto en la ley 750 de 2002 misma extendida a los hombres por la sentencia C-184 de 2013, en concordancia con el numeral 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004, dice que las peticiones de suspensión condicional y domiciliaria fueron negadas por prohibición expresa del artículo 68 A del Código Penal, pero que no fueron valoradas las entrevistas realizadas por la sicóloga forense Dra. Gladys Palencia, donde se lograron recopilar entrevistas tanto de la familia como de los vecinos, además de una constancia del cuerpo de Bomberos de Manizales Caldas, donde se establecía que habían sido desplazados.

Solicita se nulite la lectura de sentencia llevada a cabo el día 2 de marzo del corriente año, para que el juez analice la exposición verbal en la que sustentó en favor de ZAPATA CEBALLOS, solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la de prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Correspondería a esta Sala de Decisión Penal pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por doctor HECTOR ALIRIO ROJAS CRUZ, apoderado del señor BRAYAN ZAPATA CEBALLOS contra la sentencia de

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

preacuerdo No. 11 del 2 de Marzo de 2018 a través del cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, emitió condena al señor ZAPATA CEBALLOS y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la sustitución de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional.

Si no fuera porque se observa que el mismo fue concedido erróneamente al haber sido sustentado en indebida forma, pues no se ataca lo decidido por el Aquo, veamos:

En primer término ha de anotarse, que el recurso de apelación tal como los demás mecanismos de defensa que ostentan los procesados y sus defensores, se constituye en una herramienta procesal como garantía del principio de la doble instancia, acudiéndose a ello con el propósito de plantear el disentimiento frente al fallo recurrido, por lo que se infiere que quien impugna tiene la carga procesal de exponer las razones y fundamentos de su discrepancia.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de tiempo atrás que en el proceso penal no le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la decisión impugnada.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

De vieja data se conoce que el recurso de apelación debe ser sustentado en razones jurídicas que confronten y cuestionen directamente las expuestas por el funcionario de instancia, aconteciendo que cuando ello desentona o se aparta de lo realmente motivado, obliga a que éste lo declare desierto.

Temática que ha sido abordada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-047 de 2006:

"...la apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello..."

Para el caso en concreto se tiene que la Defensa en audiencia de lectura de sentencia, enuncia que su apelación será presentada dentro del término por escrito⁶, lo que en efecto realizó considerando que su prohijado tiene derecho a la prisión domiciliaria, al tenor de lo previsto en la ley 750 de 2002, misma extendida a los hombres por la sentencia C-184 de 2013, en concordancia con el numeral 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004, dice que las peticiones de suspensión condicional y domiciliaria fueron negadas por prohibición expresa del artículo 68 A del Código Penal, pero que no fueron valoradas las entrevistas realizadas por la sicóloga forense Dra. Gladys Palencia, donde se lograron recopilar entrevistas tanto de la familia como de los vecinos, además de una constancia del cuerpo de Bomberos de Manizales

⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2018 (Audio Minuto 28:52)

Caldas, donde se establecía que habían sido desplazados.

Ahora bien, el togado de la Defensa de manera ligera, olvida las directrices que rigen la sustentación del recurso de apelación, al momento de recurrir la providencia de primera instancia se limita a solicitar que se tengan en cuenta los mismos argumentos que refirió en la exposición verbal, misma que no existió en sede de recurso, por tanto lo que denota la Sala es que dentro del escrito de apelación, no existen pruebas que permitan valorar la petición realizada, además que ni siquiera atacó los motivos que tuvo el A-quo en la sentencia.

Sustentación que a juicio de la Sala no es suficiente, pues no basta con que se solicite tener en cuenta los mismos argumentos de la petición, ya que como se anotó en párrafos precedentes, a la hora de sustentar el recurso de apelación deben atacarse los argumentos esbozados en la sentencia por el Juez de Primera Instancia, situación está que no se presentó.

Bajo ese entendido es claro que el recurrente no expone de manera directa lo dispuesto por el juez de primera instancia, como quiera que en ningún aparte hace mención a los manifestaciones trazados en la providencia de primera instancia, no siendo otro el camino que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto.

Encuentra la Sala que el togado de la defensa ha sido ajeno al deber legal de

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

sustentar el recurso interpuesto en el sentido jurídico de la expresión, entendidas como una carga procesal que tiene que cumplir el que desee invocar la segunda instancia que de acuerdo con la constitución y la ley es absolutamente reglada, al punto que el legislador primario dejó al delegado la potestad de definir en qué casos operaría el derecho fundamental a la segunda instancia, quedando en todo caso como carga procesal para quien la invoca.

En esa sindéresis quien pretende invocar la Alzada deberá exponer suficientes razones dirigidas a cuestionar o confrontar la decisión que sugiere sea revisada, las que se constituirán como norte y frontera del conocimiento del juez de segunda instancia y de la decisión correspondiente, por virtud del principio de limitación⁷ que le es propio.

Las consideraciones en precedencia permiten llevar a concluir que el Juzgador de segunda instancia carece de competencia para decidir sobre hechos y circunstancias que no fueron objeto de pronunciamiento en la providencia de primer grado y que, por lo mismo, resultan inadecuados a la inconformidad que sustenta la alzada.

Por otro lado lo procedente es que el apoderado de la defensa acuda en su momento ante el Juez de Ejecución de Penas, quien vigilará el cumplimiento de la pena y podrá resolver sobre el instituto de la prisión domiciliaria por ser

⁷ Radicado 39417 del 4 de Febrero de 2015, M.G. Pte. Eugenio Fernández Calier y Sentencia C-792/2014.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

padre cabeza de familia.

Conforme lo anterior la Sala de Decisión Penal, declarará desierto el recurso de apelación interpuesto por el doctor HECTOR ALIRIO ROJAS CRUZ, defensor del señor BRAYAN ZAPATA CASTAÑEDA (imputado por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes), contra la sentencia del 2 de marzo del 2018 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Decisión que, de conformidad con el artículo 179A de la ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1395 de julio 12 de 2010, es susceptible de ser recurrida en reposición.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, VALLE DEL CAUCA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

- 1. DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR HECTOR ALIRIO ROJAS CRUZ, DEFENSOR DEL SEÑOR BRAYAN ZAPATA CEBALLOS (IMPUTADO POR EL DELITO DE TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES), CONTRA LA SENTENCIA DEL 2 DE MARZO DE 2018 PROFERIDA POR EL JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI, de acuerdo a lo razonado en el cuerpo de este proveído.**

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76001-6000-000-2017-01064-00
Proc. CESAR GEOVANNY LOPEZ CASTAÑEDA Y BRAYAN ZAPATA
CEBALLOS
Del. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
Prov. Auto 2 instancia

**2. CONTRA LA PRESENTE DECISIÓN PROCEDE EL RECURSO DE
REPOSICIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 179A DE LA LEY 906
DE 2004.**

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



SOCORRO MORA INSUASTY

-Primer revisor-

76001-6000-000-2017-01064-01



LEOXMAR BENJAMIN MUÑOZ ALVEAR

-Segundo revisor-

76001-6000-000-2017-01064-01



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR

-Magistrado Ponente -

76001-6000-000-2017-01064-01