

**RECURSO DE APELACIÓN - PRINCIPIO DE LIMITACIÓN:** No puede ser objeto de apelación aquello que no fue debatido ni decidido en primera instancia y, en consecuencia, ello no es susceptible de ser sometido a segunda instancia.

**RECURSO DE APELACIÓN – EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE LIMITACIÓN:** La excepción está dada por la oficiosidad en la protección de derechos y garantías fundamentales o en la realización de los fines esenciales de la justicia material.

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS -** Los procedimientos no pueden ser usados en extremo rigor o convertidos por el funcionario judicial en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.

**PRISIÓN DOMICILIARIA - PRONUNCIAMIENTO OFICIOSO:** A fin de proteger derechos y garantías fundamentales o realizar los fines esenciales de la justicia material.

**PRISIÓN DOMICILIARIA DEL ARTÍCULO 38G DEL CÓDIGO PENAL - REQUISITOS:** Procedencia.

No obstante, la solicitud impetrada sobre la prisión domiciliaria por mitad de la pena no fue objeto de discusión en el trámite de primera instancia, por cuanto los requisitos no los satisfacía el procesado cuando se dictó la respectiva sentencia, hay lugar a un pronunciamiento oficioso y de fondo sobre tal petición, en aras de garantizar los derechos y garantías del procesado y la realización de los fines esenciales de la justicia material; determinándose que al cumplir con los presupuestos legales, hay lugar a su concesión.

---

## **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**

### **Sala de Decisión Penal**

<b>Magistrado Ponente</b>	:	<b>Franco Solarte Portilla.</b>
<b>Asunto</b>	:	<b>Apelación sentencia condenatoria con preacuerdo.</b>
<b>Delitos</b>	:	<b>Hurto calificado y agravado</b>
<b>Acusado</b>	:	<b>WSCL</b>
<b>Radicación</b>	:	<b>520016000485202101062-01 NI.36366</b>
<b>Aprobación</b>	:	<b>Acta No. 2022- 014 (7 de febrero de 2022)</b>

## **San Juan de Pasto, nueve de febrero de dos mil veintidós**

### **1. Vistos**

Resuelve la Sala la apelación propuesta por el señor WSCL en contra de la sentencia condenatoria emitida en su contra el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto, mediante la cual, previa la aceptación de un preacuerdo, fue encontrado penalmente responsable como coautor del delito de hurto calificado y agravado y le fueron impuestas las penas de 7.5 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

### **2. Los hechos jurídicamente relevantes**

El día 8 de agosto de 2021 la señora VMOC transitaba con su esposo por el sector del Cementerio Central de esta ciudad, cuando fueron abordados por 3 sujetos, quienes intimidándolos y agredéndolos con unos cuchillos lograron sustraerle a la ciudadana en mención un celular y \$300.000. Al percatarse que en el momento pasaba una patrulla de la Policía Nacional, los asaltantes emprendieron la huida. Sin embargo, uno de ellos, el señor WSCL, fue alcanzado por los policiales, quienes le encontraron en su poder una de las armas cortopunzantes antes empleada. Por esos sucesos fue capturado.

### **3. Resumen de la actuación surtida**

Las audiencias preliminares concentradas se realizaron el 9 de agosto de 2021 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

de Pasto. En ellas, se legalizó la aprehensión, se corrió traslado del escrito de acusación (con el que se endilgó al procesado ser coautor del delito de hurto calificado, por haber puesto a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones y por haberse ejercido violencia contra las personas, y agravado, por la coparticipación criminal) y se impuso detención preventiva domiciliaria.

El asunto en fase de juzgamiento le correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto. Habiendo programado el Despacho audiencia concentrada, fiscalía y defensa presentaron un preacuerdo, en virtud del cual el procesado aceptó los cargos otrora comunicados y a cambio, para efectos estrictamente punitivos, la fiscalía no tuvo en cuenta la calificante de la conducta y fijó luego la pena en 30 meses de prisión. Ese pacto fue aprobado por la Judicatura en audiencia del 27 de octubre de 2021, cuando también se llevó a cabo la individualización de la pena. Por su parte, la sentencia fue emitida el 11 de noviembre y notificada al día siguiente.

#### **4. La sentencia apelada**

Después de recordar los hechos, los antecedentes procesales y el preacuerdo suscrito e individualizar al procesado, la primera instancia encontró que con los elementos materiales probatorios estaba sustentada mínimamente la materialidad del delito y la responsabilidad penal endilgada al encausado. En cuanto a la calificación jurídica de los hechos dijo que correspondía a hurto calificado y agravado en calidad de coautor, pues así había sido aceptado por el acusado. En la dosificación de la sanción, la *A quo* se atuvo a los 30 meses consensuados, tras la eliminación solamente para efectos punitivos del

calificante, monto sobre el cual aplicó una rebaja del 75% por la tempranera reparación a los daños hecha por el encartado a la víctima, con lo que la pena de prisión final a imponer fue de 7 meses y 15 días y en igual lapso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En cuanto a la ejecución de la pena privativa de la libertad negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria general, la primera por cuanto el delito de hurto calificado no lo permite al tenor del inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, y la segunda, por igual razón, adicional a que la pena mínima legal prevista para el reato supera los 8 años de prisión, de modo que dispuso emitir la boleta de encarcelación correspondiente.

## **5. La sustentación del recurso**

En ejercicio de la defensa material, el señor WSCL interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, dirigido en materia del tema de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Explicó primeramente que el interés para recurrir lo daba el hecho de que en la diligencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 su defensor solicitó se le concediera la prisión domiciliaria. Seguidamente, adujo que a la fecha del presente recurso ya ha cumplido más de la mitad de la condena para hacerse acreedor a la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38G del Código Penal, esto, porque se encuentra privado de la libertad en detención domiciliaria desde el 9 de agosto de 2021. Además, adveró que en cuanto al arraigo su esposa se encuentra en estado de embarazo, por lo que requiere ella de la presencia del encartado, también que no hace parte del núcleo familiar de las víctimas, que el delito de hurto calificado y agravado no está

enlistado en el artículo 38G sustantivo y que cumplirá con las obligaciones del No. 4 del artículo 38B.

Con fundamento en ello, solicitó que se revoque el numeral segundo y en su lugar se conceda la prisión domiciliaria en cita, asimismo, se sirvió anexar un carnet perinatal de su consorte.

## **6. Consideraciones de la Sala**

### **6.1. Competencia y problemas jurídicos**

Con arreglo a lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para desatar la alzada propuesta.

De ese modo, los cuestionamientos jurídicos que deben resolverse son dos: (i) si resulta procedente el recurso vertical y si la Sala puede pronunciarse de fondo sobre la petición de prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del Código Penal, pese a que ello no fue objeto de discusión en el trámite de primera instancia, cuando es que está siendo peticionada de manera directa en la apelación; y, (ii) solamente de superarse dicho tamiz, si hay lugar a conceder al señor WSCL la referida prisión domiciliaria.

### **6.2. Los límites del recurso de apelación y la competencia del superior**

Acontece en el asunto de la especie que después de aprobado el preacuerdo se surtió la diligencia destinada a la individualización de la pena, en la que la fiscalía alegó que no había lugar a conceder la prisión domiciliaria general ni la

suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal para el delito de hurto calificado, mientras que la defensa solicitó que si no se asentía el subrogado se permitiera a su prohijado continuar purgando la pena en su domicilio. De cara a ello, la primera instancia en la sentencia condenatoria dictada posteriormente coincidió con la vista fiscal y no concedió ni la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38B del Código Penal. En contra de esa sentencia el procesado interpuso recurso de apelación, cuyo sustento y fin ulteriores es que se asienta la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal ya que –como expresamente lo invocó- en curso del trámite de la apelación ya había cumplido la mitad de la pena impuesta.

Ese particular devenir obliga a la Colegiatura a examinar si el recurso de apelación está habilitado para que ese sujeto procesal pueda, más que contrariar la decisión de la *A quo*, elevar peticiones de ese calado de manera directa o novedosa al *Ad quem*.

Para ello, hay que empezar diciendo que a partir de la interposición del recurso vertical en tiempo y de manera formalmente correcta es que se activa la competencia del superior funcional para fallar. Una vez sucedida dicha activación, el funcionario que en la organización de la administración de justicia ocupa un peldaño superior está habilitado para intervenir. Empero, en la sistemática procesal dicha intervención no es omnímoda y absoluta, sino que está determinada por unos límites.

Esos límites vienen dados en general por el tema del recurso, lo que se denomina principio de limitación. Precisamente, la labor del funcionario judicial de segunda instancia no es una nueva oportunidad para que la Judicatura

pueda emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto. Por lo contrario, aquella consiste en realizar un control de la legalidad de la decisión impugnada, las consideraciones exhibidas por el inferior, los eventuales defectos de la actividad judicial y los errores o desviaciones en el juicio lógico, a partir, en principio, de los exclusivos argumentos presentados por los recurrentes.

Por eso es que uno de los presupuestos de procedencia del recurso de apelación es la debida sustentación. Conforme a esa exigencia, se demanda en el inconforme el cumplimiento de una carga argumentativa relativa a referirse de forma específica a los fundamentos de la decisión atacada, en modo tal que deleve los yerros en que pudo haber incurrido el juzgador en su decisión. Si bien no se exige que dicha sustentación esté anclada en una técnica particular, sí debe ser capaz de suscitar un debate al interior de la Judicatura o, lo que es lo mismo, de edificar una suerte de antítesis de los postulados que soportaron la decisión del funcionario de primer grado. Cualquier manifestación que no esté encaminada a demostrar esa inconsistencia legal no puede tenerse como sustento de una impugnación<sup>1</sup>.

Así es que el deber de la debida sustentación no es una cuestión que pase por los meros causes de la formalidad, en tanto sustancialmente permite el acceso a la garantía de la segunda instancia y sirve de límite a la competencia del superior. A este únicamente le está licenciado revisar los aspectos recurridos y los esencialmente vinculados a ellos, sin que pueda extrapolarse a otros temas so pena de socavar también garantías fundamentales.

Tenemos entonces hasta aquí que el pronunciamiento de la segunda instancia está gobernado por el principio de limitación, en el sentido de que el funcionario

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 12 ago. 2019, rad. 55.323.

de segundo grado solamente puede pronunciarse, como regla general, respecto de los temas trazados en la apelación. Ahora, por virtud de ese mismo principio, los puntos plasmados en la apelación (y por ende sobre lo que puede intervenir el *Ad quem*) vienen circundados o determinados por el cumplimiento del deber de debida sustentación de la alzada, lo que implica que el recurrente plantee una verdadera contradicción a la decisión del *A quo* o que genere una dialéctica entre lo dicho por el juzgador y lo argüido por el censor. De allí se deriva que no puede ser objeto de apelación aquello que no fue debatido ni decidido en primera instancia y, en consecuencia, ello no es susceptible de ser sometido a segunda instancia. La Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que *“La regla a seguir impone que no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera, ni lo que (no) ha sido objeto del recurso”*<sup>2</sup>.

Lo señalado hasta ahora permite a la Sala colegir que, a primera vista, la apelación del procesado no es procedente, comoquiera que materialmente no formula ninguna oposición a la decisión de la Juez singular. El recurrente no confuta ninguno de los postulados de la sentencia por razón elemental de que la solicitud de prisión domiciliaria por mitad de la pena, que ahora eleva en segunda instancia, no fue algo que se plantease, discutiese y se decidiera en el trámite de primer nivel. Ello es tan evidente que el censor ha argüido que la mitad de la pena impuesta la cumplió justamente en el decurso de la sustentación de la apelación y no antes del fallo de la *A quo*. Tal acaecer, en principio, llevaría a la Colegiatura a aplicar la regla de que *“no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera”*, a la sazón del principio de limitación.

---

<sup>2</sup> C.S.J. SP341-2018, 21 feb 2018, radicado 49.406. Los subrayados son del texto citado.

Sin embargo, a esa regla general concurren algunas *excepciones* que avalan hacer una extensión en el pronunciamiento del juez de segundo grado. La revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite enlistar algunas de esas hipótesis en las que la alta Corporación admite que el juez de segunda instancia estudie aspectos diferentes a los que expresamente se derivan del recurso impetrado. Se trata por ejemplo de cuando es necesario abordar temas inescindiblemente ligados al objeto del disenso<sup>3</sup>; cuando sea imperativo corregir actos irregulares a través de la nulidad<sup>4</sup>; o cuando de forma oficiosa se deban proteger derechos y garantías fundamentales o realizar los fines esenciales de la justicia material<sup>5</sup>. Es imprescindible hacer énfasis en estos últimos aspectos con las siguientes citas.

“La doble instancia como medio ordinario y eficaz para controvertir decisiones judiciales debe ocuparse de revisar los problemas jurídicos propuestos por el recurrente y los que tengan una conexidad con éstos, **además de los que oficiosamente deban ser asumidos para la protección de derechos y garantías fundamentales y la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto**, situaciones que han de ser resueltas antes de que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada.

**La regla a seguir impone que no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera, ni lo que ha sido objeto del recurso, la excepción está dada como se ha dicho por la oficiosidad en protección de garantías** y lo que tenga relación necesaria y consecuencial con el asunto que ha sido objeto de examen y decisión por el a quo.”<sup>6</sup> (Resalta el Tribunal).

La razón de esto es que nos encontramos insertos en un Estado Social de Derecho que obliga a mirar el derecho, la justicia y la ley como fórmulas materiales que incorporan principios constitucionales como la dignidad humana

---

<sup>3</sup> CSJ AP, 10 jun. 2020, rad. 202.

<sup>4</sup> CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 35422.

<sup>5</sup> CSJ SP, 4 feb. 2015, rad. 39417.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Ver también CSJ SP341-2018, 21 feb. 2018, rad. 49406.

y el orden justo. De ello no escapa el proceso penal, que ya no puede ser concebido como una mera suma concatenada de etapas o fases procesales, sino como un escenario de realización de derechos fundamentales, lo que conlleva que sus instituciones deban ser interpretadas desde los principios, derechos y garantías constitucionales como medios para la recta aplicación del derecho material. A partir de la fórmula social del Estado se supera la tradición del positivismo formalista del derecho procesal en la que este aparecía desprovisto de una vinculación sustancial con el objeto del litigio y en cambio emerge ahora anejo al cumplimiento de los fines estatales y la protección de los derechos y garantías constitucionales y conectado con el objeto de la controversia. En efecto, *“ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso”*<sup>7</sup>.

Esto se conecta con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas contenido en el artículo 228 superior, que dictamina como imperativo que en la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Como así mismo está consagrado en el procedimiento penal como una norma rectora de la actuación procesal prevista en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, que regenta que los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho, lo que en razón del artículo 26 adjetivo es una norma obligatoria que predomina sobre cualquier otra disposición de ese código y que debe ser utilizada como fundamento o parámetro de interpretación. Es así que, como mandato constitucional o como norma rectora del proceso penal, los procedimientos no pueden ser usados en extremo rigor o convertidos por el funcionario judicial en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial, puesto

---

<sup>7</sup> T-268 de 2020.

que las formalidades procedimentales son un medio para la realización de los derechos sustantivos y no fines en sí mismos. Lo contrario podría implicar incurrir en exceso de ritual manifiesto, que *“se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.”*<sup>8</sup>

Quiere significarse con esto que, como una regla ligada al procedimiento, el juez de segunda instancia tiene unas limitadas competencias a la hora de resolver una apelación, mismas que vienen dadas por los temas o problemas jurídicos que propone el recurrente y que no pueden ser otros que los que se deriven de la contradicción directa a la decisión de primer grado. Sin embargo, el fallador de segundo grado puede en determinadas y excepcionales ocasiones pronunciarse sobre tópicos que exacerban o van más allá de ese marco, como cuando sea palmaria y patente la necesidad de proteger derechos y garantías fundamentales y realizar los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto. Esa expansión de la competencia en cada caso particular se justifica en que la aplicación de las formas en un Estado Social de Derecho debe hacerse conectada al objeto sustancial de la controversia y subordinada a las normas de derecho material como lo son los derechos y garantías fundamentales y a la búsqueda de la justicia material.

Al amparo de esta disquisición es que eventualmente podría esta Judicatura abordar de fondo la petición de prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena que ha elevado el procesado a instancias de la apelación a su sentencia condenatoria. Pese a que en rigor jurídico su recurso no podría ser admitido, porque no contiene una oposición a la sentencia, dado que dicho

---

<sup>8</sup> T-1306 de 2001.

mecanismo sustitutivo en particular no estuvo en el debate de la primera instancia ni fue objeto de decisión, y por esa vía la segunda instancia estaría sustraída de competencia o limitada para pronunciarse, si se atiende a que potencialmente en la resolución de dicha solicitud en el caso concreto se encontraría necesario proteger garantías fundamentales y realizar la justicia material, la segunda instancia estaría licenciada para intervenir.

Y es que precisamente en ese escenario es en el que nos encontramos. Como se verá adelante, el señor CL cumple en la fecha presente con los presupuestos para que le sea concedida la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal, que no los satisfacía cuando se dictó la sentencia de primer grado. Ello se verifica así tras una comprobación objetiva de los requisitos legales de esa figura sustitutiva, como es de la naturaleza de esa forma de purgar la pena privativa de la libertad, prevista en la Ley 1709 de 2004, mediante la cual el legislador quiso facilitar la concesión de mecanismos como este sustrayéndolo en lo más posible de valoraciones subjetivas al juzgador. Es así que, a partir esencialmente del cotejo del cumplimiento de la mitad de la pena, del tipo de delito por el cual se emite condena, de la existencia de arraigo social y familiar del condenado y de que este no pertenezca al grupo familiar de la víctima, puede concluirse si hay lugar o no a dicha prisión domiciliaria, sin que se hagan juicios de valor, siendo en este caso la respuesta que sí.

Sobre esa base, si el juzgador puede vislumbrar de forma objetiva si debe concederse la prisión domiciliaria, como es este caso, el pronunciamiento de la segunda instancia en este respecto está alentado por la necesidad de salvaguardar los derechos del recurrente y la realización de la justicia material. Se dice esto porque de rechazarse el recurso de alzada ha de llevar, muy seguramente, a que se materialice la orden de encarcelamiento que en primera

instancia se emitiera tras la negativa a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria del artículo 38B, pese a que bajo otra forma legal debe concederse la prisión domiciliaria y que deba aguardarse al pronunciamiento del juez de ejecución de penas quizá cuando, por la cantidad de pena impuesta, ya ni siquiera sea oportuno discutir la prisión domiciliaria, sino la libertad condicional o la pena cumplida.

Permitir que se consolide una privación de la libertad más gravosa, como el internamiento en centro carcelario, cuando hay lugar a la prisión domiciliaria, traicionaría de facto que la privación de la libertad, más si es intramural, debe ser la última ratio. Asimismo, llegar a obviar aquello también implicaría no hacer prevalecer el derecho sustancial, que en este caso es el cumplimiento de los requisitos del artículo 38G, sobre las formas.

Por modo que, por la necesidad de proteger garantías del procesado, puede la segunda instancia inmiscuirse sobre el tema propuesto por el censor, pese a que ello no fue materia de decisión en primera instancia. Esta solución no se encuentra arbitraria ni irrazonable para este caso en puntual<sup>9</sup>, además porque es un criterio depurado que la prisión domiciliaria del artículo 38G también es de competencia del juez de conocimiento y no solamente del de ejecución de penas, comoquiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria.<sup>10</sup> Igualmente, no

---

<sup>9</sup> Lo que quiere decir, en términos de obviedad, que habrá asuntos donde sus particulares circunstancias impidan un ejercicio y decisión similares, como así aconteció, por ejemplo, en el radicado NI. 37832 con ponencia del H. Magistrado Silvio Castrillón Paz, donde se vio indefectible un pronunciamiento de la primera instancia respecto a una petición idéntica de la prisión domiciliaria por cuenta del artículo 38G.

<sup>10</sup> CSJ SP, 1º feb. 2017, rad. 45900. Ver también CSJ SP, 10 jun. 2020, rad. 47050, en el que la alta Corporación revisó de fondo en sede de casación si el procesado cumplía con los supuestos para hacerse acreedor a la prisión domiciliaria del artículo 38G. En igual sentido está la decisión emitida por este Tribunal en el radicado 23906 del 7 de mayo de 2019, Magistrado Ponente Silvio Castrillón Paz.

puede perderse de vista que en cuanto al principio de limitación está concebido en lo fundamental como una garantía en favor del procesado a efectos de que el juzgador no pueda en su desmedro revisar asuntos no refutados, lo que aquí no se quebranta, porque la manifestación que se hace es en favor del encartado.

### **6.3. La prisión domiciliaria al tenor del artículo 38G del Código Penal**

Decantado ese aspecto, hay que destacar que entre las distintas formas que el ordenamiento jurídico posibilita la ejecución de la pena privativa de la libertad, el artículo 38G del Código Penal permite que pueda ser cumplida en el lugar de residencia o morada del condenado cuando este haya purgado la mitad de su condena. Dicho canon reglamenta los requisitos concurrentes que deben satisfacerse para que se conceda esa figura, a saber: (i) que se haya cumplido la mitad de la condena; (ii) que se demuestre el arraigo familiar y social del beneficiario. En todo caso, corresponde al juez de conocimiento establecer con todos los medios de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo; (iii) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en los literales a, b, c y d del numeral 4 del artículo 38B, como no cambiar de residencia sin autorización previa, que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello y permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión; (iv) que el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima; y, (v) que no se trate de los delitos enlistados en el artículo 38G.

En el caso de marras, las constancias procesales develan que el señor CL fue afectado con detención preventiva domiciliaria el 9 de agosto de 2021, con lo que a la fecha ha estado privado de la libertad 5 meses y 17 días, así las cosas, ha purgado más de la mitad de los 7.5 meses que le fueron impuestos en la condena. El encartado no pertenece al grupo familiar de la víctima VMOC. Tampoco el delito de hurto calificado y agravado está enlistado en el artículo 38G. En cuanto al arraigo social y familiar, el procesado tiene su lugar de residencia en ... de esta ciudad, donde le fue impuesta la medida de aseguramiento, lugar que fuera registrado desde el acta de derechos del capturado, el informe de arraigo positivo y las audiencias preliminares concentradas. Se destaca que, según el informe de arraigo, en dicho lugar el acusado vive con su compañera permanente MEPA y sus padres WC y NL, también que se dedica a la construcción como ayudante y que tiene afiliación en la EPS Emssanar. Esto delata que el encausado no carece de arraigo. Por lo demás, las obligaciones de los literales a, c y d del numeral 4 del artículo 38B<sup>11</sup> deberán ser garantizadas mediante la suscripción del acta compromisoria respectiva y la prestación de caución prendaria por valor de \$200.000<sup>12</sup>. Con ello, entonces, de manera meridiana se encuentran cumplidos los requisitos para que se conceda el sustituto pedido y así se declarará.

## 7. Decisión

Suficientes razones para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>11</sup> No se impone la obligación del literal b, dado que obra acta de reparación integral

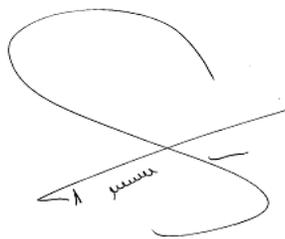
<sup>12</sup> Según constancias del proceso, en la detención domiciliaria no se impuso caución prendaria.

## 8. Resuelva

**Primero. Conceder** al señor WSCL la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal. Dicho sustituto lo cumplirá en ... de esta ciudad o en el lugar que el ciudadano designe para tal efecto. Para su disfrute deberá suscribir acta de obligaciones de que tratan los literales a, c y d del numeral 4 del artículo 38B del Código Penal, garantizada con caución prendaria por valor de \$200.000. Una vez lo anterior líbrese la boleta respectiva. Trasládese por la autoridad competente al mencionado ciudadano al lugar donde deberá cumplir el sustituto, cuya vigilancia corresponderá al INPEC. Esta decisión opera siempre y cuando el condenado no se halle requerido por otro asunto.

**Segundo.** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

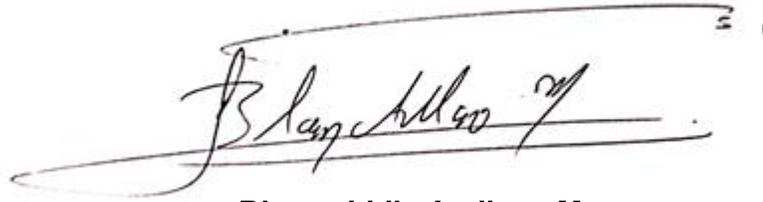
Cópiese y cúmplase.



**Franco Solarte Portilla**  
**Magistrado**



**Héctor Roveiro Agredo León**  
**Magistrado**



3696

**Blanca Lidia Arellano Moreno**  
**Magistrada**



**JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ**  
**Secretario**

**REGISTRO DE PROYECTO No. 009**

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES  
LEGALES,**

**HACE CONSTAR**

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-20 del 5 de marzo de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19, y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, de manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado en el asunto de la referencia.

Pasto, 27 de enero de 2022.



**JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ**  
Secretario