

**PRISIÓN DOMICILIARIA – REQUISITOS: Arraigo** - Hay lugar a conceder al procesado la prisión domiciliaria, al cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 38 B del CP, en tanto el delito por el cual aceptó responsabilidad en preacuerdo, reporta penas en un marco inferior al límite de los 8 años de prisión, no se encuentra dentro del listado de exclusiones o prohibiciones y se acreditó el arraigo social y familiar. /

---

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISION PENAL

<b>Sentencia Penal No:</b>	013
<b>Radicación:</b>	520016000485-2016-04352-01 N.I. 18424
<b>Procesado:</b>	ÓRAC
<b>Delito:</b>	Homicidio
<b>Acta de Aprobación:</b>	78 del 30 de julio 2018

**Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz**

San Juan de Pasto, dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

### OBJETO DE DECISION

Corresponde a la Sala desatar el recurso vertical interpuesto por el doctor GERMÁN TREJO NARVÁEZ, en su condición de Representante del Ministerio Público, contra la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (Nariño) el día 6 de junio de 2018<sup>1</sup>, a través de la cual se condenó al señor ÓRAC a la pena principal de 84 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, al aceptar responsabilidad en preacuerdo con la Fiscalía respecto del delito de Homicidio en estado de ira e intenso dolor, lo cual honra la negociación. De igual manera le negó la suspensión

---

<sup>1</sup> Ver Folios 93 a 100.

condicional de la ejecución de la pena y le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

## **HECHOS Y ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA PARA LA DECISION**

De la sentencia condenatoria de fecha 6 de junio de 2018, se extraen los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

*“Se tiene que el 21 de agosto de 2016, siendo aproximadamente las 2:30 horas, mientras varias personas en el municipio (sic) de Mocondino Bajo se encontraban departiendo en una fiesta, el acusado ÓRA hace presencia en el sitio lesionando gravemente a JFCE con el uso de un arma blanca, ocasionándole su deceso”.*

## **SOBRE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

El mismo día 21 de agosto de 2016 se realizaron las audiencias preliminares concentradas, en las cuales se declaró la legalidad de la captura de ÓRAC y se le formuló imputación a título de AUTOR del delito de Homicidio Simple, tipificado en el artículo 103 del Código Penal, en la modalidad de dolo, cargo al cual no se allanó.

Presentado el escrito de cargos y formulada formalmente acusación en los mismos términos, antes de la celebración de la audiencia preparatoria fue radicado escrito de preacuerdo (folios 59 a 66) ante el Juzgado de conocimiento, en el cual el acusado AC se declaraba culpable a título de autor del delito de Homicidio Simple (artículo 103 del Código Penal), a cambio de lo cual la Fiscalía le reconocía como beneficio compensatorio la circunstancia aminorante de responsabilidad del Estado de Ira e Intenso Dolor, establecida en el

artículo 57 del Código Penal, según la cual la sanción a imponer no podría ser inferior a la sexta parte del mínimo ni superior a la mitad del máximo, y convinieron una pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, por el mismo término.

Sometido el convenio a verificación de la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pasto fue aprobado en audiencia del 6 de junio de 2018, al encontrárselo acorde con los requerimientos legales. En el mismo acto otorgó la palabra a las partes para los fines del artículo 447 procesal penal, en cuyo trámite el defensor deprecó en favor de su cliente que se concediera la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.

En la misma audiencia se emitió la sentencia condenatoria anticipada, a las penas de 84 meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación para ejercer cargos públicos y privación del derecho a la tenencia o porte de armas por igual término. Además se negó el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se concedió el sustituto de la prisión domiciliaria con fundamento en lo establecido en el artículo 38B del Código Penal. Precisamente contra esta última parte de la decisión presentó disconformidad el Procurador Judicial reconocido en el caso, interponiendo recurso de apelación, el cual fue sustentado debidamente en días posteriores y ha permitido el avance del proceso a esta instancia judicial.

### **ARGUMENTOS DE APELACIÓN:**

#### **Intervención del recurrente.**

El Agente del Ministerio Público se aparta de la decisión adoptada por el Juez de instancia, y arguyó que si bien está de acuerdo con la pena impuesta, no comparte la posición asumida por el A quo de concederle al señor AC el sustituto de la prisión domiciliaria, por cuanto considera que el condenado no cumple con las condiciones exigidas por la ley para acceder a dicho beneficio, específicamente porque no se ha demostrado su arraigo familiar y social. Indica que el apoderado de la defensa, en curso de la audiencia del 447 procesal penal redujo su intervención a demostrar la insolvencia de su cliente, pero que no acreditó el requisito insalvable del arraigo, motivo por el cual no debía concederse la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria.

### **Intervención de los No Recurrentes.**

El representante de la Fiscalía indicó que el requisito del arraigo se encontraba satisfecho en el caso de AC, y que el Juez lo había deducido de todas las evidencias del proceso, tal como lo requiere la sistemática procesal vigente y en aplicación del modelo de libertad probatoria. Que el domicilio del condenado es el Corregimiento de Mocondino, La Gallera, ... de la ciudad de Pasto.

Finalmente, el Apoderado de la Defensa indicó que en el expediente reposa un informe de arraigo de la Policía Judicial, y que la familia del condenado es residente en ... Mocondino Bajo de Pasto, con quienes él tiene vínculos reales porque ellos han estado presentes en cada una de las audiencias celebradas en el caso de ÓRAC, de suerte que hay lugar a mantener la prisión domiciliaria concedida.

## PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

*¿Resulta jurídicamente procedente o no la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutivo de la prisión intramural al señor ÓRAC, condenado anticipadamente por virtud de preacuerdo por la comisión del delito de Homicidio simple en estado de ira e intenso dolor, a título de autor?*

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1.- Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

### 2.- Sobre la prisión domiciliaria.

Para la resolución del problema jurídico planteado, comencemos indicando que la prisión domiciliaria es una forma de sustracción efectiva de la libertad de locomoción, y bien lo indica la Corte Suprema de Justicia en reciente fallo que *“no constituye un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad”*<sup>2</sup>, es decir que cuando se cumplen los requisitos que el legislador ha previsto para su procedencia, su reconocimiento no conlleva la libertad del condenado; en esa dimensión, solo es un sustituto pero de la prisión intramural, en la medida que el único lineamiento particular que las diferencia es el cambio de lugar de reclusión, dado que el descuento de pena privativa de la libertad no se va a surtir al interior de un centro

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 30 de abril de 2008. Radicado 29644. Magistrada Ponente doctora María del Rosario González de Lemus.

reclusorio oficial sino en el propio domicilio o residencia del condenado, siendo éste su propio carcelero.

Si bien existe una causal general de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, que es la establecida en el artículo 38 B, debe indicarse que el artículo 461 procesal penal permite la aplicación de éste sustituto punitivo en los mismos casos en los que haya lugar a sustituir la detención preventiva, abriéndose así paso la posibilidad de reconocer otro tipo de causales de prisión domiciliaria derivadas de la edad del condenado superior a 65 años, el estado grave por enfermedad que no le permite al penado permanecer en reclusión, o cuando le falten a la condenada dos (2) meses o menos para el parto o durante los seis (6) meses posteriores al nacimiento de su hijo, o finalmente para quien demuestre la condición de padre o madre cabeza de familia; todo esto según lo reglado en el artículo 314 adjetivo penal vigente.

En el caso sometido a examen, la causal de sustitución que se debate, en punto de la persona del señor AC, es la genérica, para cuya procedencia se reclama que la sentencia se imponga por delito cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, que no se trate de delitos excluidos en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado y que se garantice mediante caución el cumplimiento de una serie de obligaciones, entre las que se encuentra el compromiso de reparar los daños ocasionados con el delito, para cuyo efecto el pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que se demuestre insolvencia. Así mismo el beneficiario del sustituto de prisión domiciliaria debe permitir la entrada a la

residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y someterse a las condiciones de seguridad que se le impongan en la sentencia, o en los reglamentos del INPEC o cualquier adicional que eventualmente le imponga el Juez encargado de ejecutar la pena.

Como se puede notar, los requerimientos actuales para la procedencia de la figura jurídica de prisión domiciliaria son totalmente objetivos, y por su estirpe legal resultan de obligatorio acatamiento en el estudio de su procedencia; de suerte que por su taxatividad no es dable que los funcionarios judiciales realicen interpretaciones restrictivas de la norma, más allá de lo que predica su contenido, porque en ella se encuentra inmersa una política de tratamiento sancionatorio de los condenados, que es menos invasiva de la privación efectiva de la libertad, para cierta clase de modalidades delincuenciales.

En el presente evento el Juzgador de primer grado refirió que el delito por el que se procede, que es el de Homicidio Simple, cometido en estado de ira e intenso dolor, reporta penas que están en un marco bastante inferior al límite de los ocho (8) años de prisión previsto para viabilizar el sustituto; también revisó que esta tipología no se encuentra relacionada dentro del listado de exclusiones o prohibiciones establecidas en el artículo 68A del Código Penal; finalmente viabilizó la aplicación del sustituto privativo de la libertad en condiciones domiciliarias al encontrar establecido el arraigo del condenado.

Como quiera que el debate jurídico transado por el Ministerio Público se reduce a establecer si en realidad de verdad se ha demostrado de manera fehaciente lo relativo al arraigo social y familiar del señor AC,

parte la Corporación Tribunalicia de su conceptualización jurídica, encontrando que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el arraigo social y familiar debe entenderse como *“El establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados por ejemplo, por la pertenencia de una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes...”*<sup>3</sup>.

También en la sentencia SP 6348 del 25 de mayo de 2015, dentro del radicado 29581, se enseñó que *“la expresión arraigo, proveniente del latín ad radicare (echar raíces), supone la existencia de un vínculo del procesado con el lugar donde reside, lo cual se acredita con distintos elementos de juicio, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades [...]”*.

En punto a la carga demostrativa del arraigo, debe precisarse que -en principio- es del equipo de defensa del acusado, pero el artículo 38B compromete al Juzgador de Conocimiento para –en todo caso- que lo establezca de la revisión de todos los elementos de prueba allegados a la actuación, de suerte que los medios de convicción para establecerlo pueden derivarse de los aportados por la Fiscalía General de la Nación, inclusive.

En el caso sometido a examen se tiene que ÓRAC es un joven nacido el 13 de octubre de 1997 en el municipio de Pasto Nariño, de suerte que cuenta con 20 años de edad; se encuentra cedulaado al número ... expedida en Pasto. Se sabe de su residencia en esta misma ciudad capital en zona rural, precisamente en la casa de habitación de sus

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 03 de febrero de 2016. Radicado 46.647 M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. en la que se señaló: *“...requisitos para conceder la prisión domiciliaria, concepto de arraigo”*.

padres OAS y DSC ubicada en la Vereda Mocondino Bajo, sector de La Cruz, “La Gallera”, ... como aparece en el recibo emitido por la empresa energética de Nariño (CEDENAR) que reposa a folio 80 de la carpeta principal. Es este el lugar que ubicó como residencia cuando suscribió acta compromisoria para disfrutar del sustituto de prisión domiciliaria el 6 de junio de 2018, momento en el cual también indicó que podía ser contactado a los teléfonos celulares... .

De los actos investigativos adelantados por la Fiscalía para establecer la autoría y posible responsabilidad de AC en los hechos de muerte investigados, logra extraerse un par de entrevistas recepcionadas a los señores GEOVANNY ALFREDO DE LA CRUZ DE LA CRUZ y HELMER FABÍAN BENAVIDES ERASO (Folios 34 a 37 de la carpeta), quienes aseguran haber presenciado cuando “R” lesionó de muerte con arma cortopunzante a JFCE (QEPD), y refirieron que el agresor era conocido porque residía en el barrio de Mocondino. Estas entrevistas confirman su residencia.

Por otro lado aparece en el archivo lofoscópico elaborado por el Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) que el señor ÓRAC tiene como profesión la agricultura (Folio 31), y de hecho su actividad laboral está marcada por la informalidad porque ha estado vinculado como beneficiario del sistema subsidiado de salud a la Caja de Compensación Familiar de Nariño entre el 1 de abril de 2011 al 16 de febrero de 2016, según aparece en el reporte de folio 78 y se ratifica con el carné visibles a folio 85. Esta vinculación a salud subsidiada hoy no se encuentra vigente.

Para la Sala de Decisión, esta información resulta suficiente para dar por demostrado el arraigo social y familiar del señor AC, con lo cual se redondea el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Artículo 38 B del Código Penal para reconocerle el derecho a gozar del sustituto de la Prisión Domiciliaria, motivo por el cual debe procederse a la confirmación de la providencia venida en alzada.

Así las cosas, sin que el asunto amerite otras consideraciones, 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,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (Nariño) el día 6 de junio de 2018, a través de la cual se condenó de manera anticipada y en virtud de preacuerdo al señor ÓRAC, y se le concedió el derecho a gozar del sustituto de prisión domiciliaria, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

## **CÚMPLASE**

**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado

**JOSÉ ANÍBAL MEJÍA CAMACHO**  
Magistrado

**FRANCO SOLARTE PORTILLA**  
Magistrado

**MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ACOSTA**  
Secretario