



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**  
**Magistrado ponente**

**AP 3481 -2024**

**Radicación No. 66200**

Acta No.154

Bogotá D.C, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

**I. VISTOS**

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de **LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO** en contra del auto proferido el 28 de febrero de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, a través del cual, entre otras cosas, negó una solicitud de preclusión presentada por

el Fiscal Primero Delegado ante esa Colegiatura, en relación con el delito de prevaricato por acción.

## II. HECHOS

1. Se extrae de la decisión impugnada que el 30 de abril de 2009, al interior del proceso penal con radicado 1100160009820070018300, LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO, quien en ese entonces se desempeñaba como Juez Quinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buenaventura, y Carlos Gabriel Rojas Bayona, Fiscal Especializado adscrito a la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima (UNAIM) para la fecha antes mencionada, incurrieron, presuntamente, en el delito de prevaricato por acción y por omisión, respectivamente.

2. Según consta en el expediente, en aquella oportunidad se adelantaron las audiencias preliminares de formulación de imputación y de solicitud de imposición de medidas de aseguramiento al interior del proceso penal referido, el cual se adelantó en contra de veinte personas a quienes se les atribuían los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 384 de la Ley 599 del 2000; uso de documento público falso y concierto para delinquir agravado por el numeral 4 del canon 344 *ejusdem*.

3. Posteriormente, el Fiscal Especializado UNAIM, solicitó a LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO, como Juez Quinta Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Buenaventura, la imposición de medida de aseguramiento contra los imputados.

Una vez analizada la solicitud, inicialmente resolvió imponerles detención preventiva en centro carcelario y a su vez, se abstuvo de decretarla a ocho procesados, pero después se las sustituyó, a algunos, por detención domiciliaria.

4. Según se indica en la providencia apelada, tal proceder condujo a que el 7 de mayo de 2009, en el diario El Tiempo, se generara una nota periodística en la que se mostraba extrañeza por la decisión de la Juez de Control de Garantías de Buenaventura que otorgó “*casa por cárcel*” como detención preventiva a siete policiales antinarcóticos y a una persona más, implicados en la exportación desde el Puerto de Buenaventura, de un cargamento de 23.5 toneladas de cocaína, que fuera incautado el 30 de octubre de 2007, por las autoridades en el Puerto Manzanillo, Estado Colima de México.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

5. Por la providencia que resolvió la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, y en razón a la nota periodística, la Fiscalía General de la Nación inició investigación en contra de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO y Carlos Gabriel Rojas Bayona.

5.1 En relación con LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO, investiga si incurrió en delito de prevaricato por

acción, comoquiera que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, establece que no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por domiciliaria cuando la imputación se refiera, entre otros, a los delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializados.

**5.2** Y, respecto de Carlos Gabriel Rojas Bayona, por la presunta comisión del delito de prevaricato por omisión, pues fue el fiscal encargado para atender la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento que se cuestiona.

**6.** El 18 de enero de 2023, la Fiscalía General de la Nación solicitó ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga la preclusión de la investigación adelantada en contra de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO y Carlos Gabriel Rojas Bayona fundando su solicitud en las causales 1 y 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, es decir, por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y atipicidad del hecho investigado, respectivamente.

**6.1** Con fundamento en tal petición, mediante providencia del 28 de febrero de 2024, esa Sala indicó que la apoderada de las víctimas no se opone a la solicitud de la Fiscalía y que los defensores de los dos investigados coadyuvaron la pretensión del ente acusador.

Posteriormente, resolvió (i) negar la solicitud de preclusión de la investigación de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO; y, (ii) precluirla, por prescripción

de la acción penal, frente a Carlos Gabriel Rojas Bayona, comoquiera que tal fenómeno se materializó el 30 de abril de 2019.

**6.2** Contra la decisión de negar la solicitud de preclusión, el apoderado de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO promovió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Sin embargo, el *a quo* confirmó su decisión y remitió el expediente a esta Sala para la resolver el de alzada.

#### IV. LA DECISIÓN APELADA

**7.** En lo que a este asunto interesa, se tiene que el 28 de febrero de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga resolvió negar la solicitud de preclusión de la investigación adelantada en contra de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO.

**7.1** Para adoptar tal determinación inicialmente realizó un recuento de lo sucedido en la audiencia que dio origen al presente asunto. Al respecto, entre otras cosas, indicó:

*«En cuanto a la doctora LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO, en su condición de Juez 5ª Penal Municipal de Control de Garantías de Buenaventura, el fiscal ante el Tribunal pide preclusión argumentando atipicidad de prevaricato por acción, pues considera que las decisiones que adoptó en las audiencias del 30 de abril y 1º de mayo de 2009, se ajustaron a derecho, ya que fueron fruto de la interpretación de la ley y la aplicación de jurisprudencia constitucional al caso concreto. Insiste en la ausencia de obrar doloso por parte de la funcionaria, quien en su propósito de acertar pudo incurrir en un error de interpretación al creer que la sentencia C-318 de 2008 le servía de base para sustituir la detención preventiva carcelaria por domiciliaria,*

*para varios de los imputados a quienes inicialmente les había impuesto medida intramural.*

*Recuérdese que la Juez aquí implicada al momento de decidir sobre la petición de imposición de medida de aseguramiento carcelario pedida por la fiscalía, en un primer momento dispuso cobijar con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, por darse los requisitos de los artículos 308 y 313.1 del c.p.p., al CT ®Paulo César Salamanca Acosta, SI ® Julián Marín Echeverry, Patrulleros: Yasir Ciprián Mena Ríos, Kevin Alonso Molano Restrepo, Andrés Felipe Mejía Echeverry, Gabriel Eduardo Díaz Baldovino y Yeison Espinosa Duarte, imputados por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del **artículo 376 del Código Penal**, verbo rector **sacar del país** sustancia estupefaciente, **agravado conforme al artículo 384.3 ibidem** atendido que el cargamento de cocaína sacado del país hacia México fueron **23 toneladas, 511 kgs, 201 gramos** de dicho alcaloide.*

*Posteriormente, atendidos los planteamientos de los defensores encaminados a que dicha medida fuera sustituida por detención domiciliaria, la Juez -dice el Fiscal- “sin desconocer el contenido del parágrafo del artículo 314 c.p.p. que en principio prohibía conceder la sustitutiva de detención domiciliaria para esa clase de hechos punibles - consideró- que tal prohibición se encontraba superada por disposiciones jurisprudenciales que se habían hecho notar por algunos defensores, para seguidamente y conforme al numeral 1º del artículo 314 c.p.p., disponer que los policiales afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva, podían ser acreedores de una vez a la sustitutiva de detención domiciliaria, indicando entre otras cosas que les amparaba la presunción de inocencia, que ellos ya no representaban ningún peligro para la comunidad, que para ese entonces, años después de presentados los hechos, ya no hacían parte de la Institución porque habían sido retirados de la Policía Nacional, y entonces era claro que no podían seguir cometiendo delitos de esa naturaleza, que tenían arraigo, que se trataba de expoliciales jóvenes, que tenían establecidos sus propios núcleos familiares y entonces les otorgó la sustitutiva, decisión que diera lugar a la información de prensa y al siguiente pedido de la Dirección Nacional de*



*Fiscalía para establecer si la Juez y el fiscal asistentes a esa audiencia preliminar, habían violado o no la ley penal»*

**7.2** Dicho lo anterior, se ocupó de analizar si conforme fue solicitado por la Fiscalía, era dable precluir la investigación, por atipicidad del hecho investigado, frente a lo cual indicó que objetivamente sí se encuentra configurado el delito de prevaricato por acción, toda vez que al menos uno de los delitos por los cuales se formuló imputación a los veinte procesados, era competencia de los jueces penales del circuito especializados y, por tanto *«la referida concesión de detención domiciliaria, estaba tajantemente prohibida en el párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004»* y como consecuencia de ello, LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO *«incurrió en ostensible decisión contraria a la ley»*.

Además, señala el *a quo*, que contrario a lo indicado por la Fiscalía, no puede asegurarse que el obrar de la apelante sea atípico, porque la obligación que tenía como juez de control de garantías, era la de negar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento de carcelaria a domiciliaria.

**7.3** Acto seguido, procedió a analizar si la investigada pudo haber incurrido en error de interpretación de la sentencia C-318 de 2008, conforme fue alegado por el ente acusador, la cual, según refiere el *a quo*, utilizó para sustentar su decisión de sustituir la medida de detención carcelaria por domiciliaria.

Al respecto, indicó que no era dable haber incurrido en algún error de interpretación, pues tal pronunciamiento jurisprudencial *«precisa que ese juicio de suficiencia procede hacerse, siempre “[q]ue el peticionario o peticionaria se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 o 5, contempladas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, cualquiera que sea el delito imputado”, que no era la situación de los expolicías antinarcóticos y el representante de la empresa aduanera a favor de quienes la Juez implicada otorgó la sustitución domiciliaria»*.

**7.4** Así las cosas, resolvió negar la solicitud de preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía General de la Nación.

## **V. EL RECURSO DE APELACIÓN**

**8.** En síntesis, el apoderado de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO recurrió en reposición y en subsidio apelación de la decisión antes mencionada.

Para sustentar su inconformidad, indicó que su prohijada incurrió en un error al interpretar la sentencia C-318 de 2008 porque:

*«ella lo que concluyó era que la prohibición absoluta establecida en el parágrafo del Artículo 314 de la Ley 906 de 2004 añadido por el Artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, era constitucional de manera condicionada en el entendido que por tratarse de delitos de competencia de la justicia especializada y los descritos en el parágrafo la habilitaba*



*para aplicar el numeral 1 del Artículo 314 porque así mismo esta sentencia estableció que las excepciones previstas en el Artículo 314 debían ser entendidas en el marco de los principios orientadores de las medidas de aseguramiento (...)*

*La señora juez de garantías para la época de su decisión consideró que la necesidad de la medida se cumplía no para la intramural sino para una domiciliaria que era suficiente por cuanto los 7 expoliciales y el asesor de aduanas que fueron beneficiados con ella era suficiente y proporcional por cuanto los primeros ya no ejercían en la policía nacional, los hechos habían ocurrido en el año 2007, habían sido localizados por la fiscalía a través de los agente del CTI luego entonces era indicativo de que eran unas personas que contaban con un arraigo y que ello era suficiente para garantizar la vinculación de ellos al proceso como una medida procesal (...).*

Agregó que para la época de los hechos, el sistema penal acusatorio apenas estaba en desarrollo y, por tanto, no existían criterios unificados por la jurisprudencia de esta Sala, por lo que *«cualquier funcionario judicial en el contexto en el que le tocó tomar la decisión a mi defendida en una jornada extenuante de todo el día y hasta el otro día 5 a.m del 1 de mayo de 2009 (...) son muestras claras de que ella actuó prevalida de la buena fe de la interpretación que ella pudo hacer en ese momento (...)*».

Cuestiona, además, que en la providencia no se hayan analizado los elementos subjetivos del tipo penal y que únicamente se verificara la tipicidad objetiva.

Y, expresa que, en todo caso, la decisión fue revocada por el superior jerárquico, quien precisamente fue concebido para mitigar los errores en los que se pueda incurrir.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

9. Previo a asumir el estudio central de lo debatido en la impugnación presentada por la defensa, la Corte estima necesario precisar la posibilidad de que esta, cuando no solicitó la preclusión, interponga recurso de apelación contra la decisión que la niega; y las facultades que la cobijan cuando se realiza el traslado de la petición.

Ello, por cuanto (i) el Tribunal dio la condición de apelante a la defensa y le permitió no solo interponer el recurso, sino sustentarlo; y, (ii) la defensa sostuvo como impugnante que la decisión debía ser revocada conforme fue enunciado en precedencia.

10. De tiempo atrás, la Sala ha aclarado<sup>1</sup> que la defensa no está legitimada para apelar el auto a través del cual se niega una solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación. Al respecto ha dicho:

*«La Sala ha tenido oportunidad de precisar que **la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador,** en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que **de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal** (autos del 1º y 15 de julio de*

<sup>1</sup> CSJ [AP2655-2017](#).

2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente).

Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que **ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión,** pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía» (énfasis agregado).

En este sentido, advertida la Sala de **la tarea de simple coadyuvancia atribuida a la defensa cuando se trata de la facultad que por ley se atribuye a la Fiscalía para solicitar en la etapa investigativa la preclusión de la acción penal,** se ha entendido necesaria consecuencia lógico –jurídica de ello, que similar papel desempeñe en las posibilidades de impugnación, esto es, que **al carecer de legitimidad en la pretensión, no puede oponerse de manera directa a la decisión denegatoria y, en consecuencia, su intervención en este caso depende de que la Fiscalía efectivamente controvierta lo resuelto por el a quo a través del recurso procedente, en cuyo caso el traslado para el defensor opera en calidad de no impugnante, limitado, eso sí, por los argumentos del apelante, a fin de coadyuvarlos.**

Aunado a lo antes expuesto, el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 atribuye exclusivamente al fiscal la potestad de solicitar la preclusión por alguna de las causales instituidas en el artículo 332 ibidem, “*en cualquier momento*”; incluso, el párrafo de esta última norma permite excepcionalmente que la pretensión radique en cabeza del Ministerio Público y la defensa –huelga señalar que también la Fiscalía-, pero únicamente con relación a las causales 1 y 3, y durante el juzgamiento.

Ya respecto del contenido de los artículos en cita la Corte ha construido una sólida línea jurisprudencial que delimita la intervención pasible de adelantar por la defensa cuando la solicitud de preclusión es planteada por la fiscalía, al punto de determinarla accesoria, como quiera que no es facultada por la ley para adelantar su particular pretensión, de lo que se sigue que el traslado otorgado a ella en curso de la correspondiente audiencia opera apenas para coadyuvar o manifestarse frente a lo postulado por el fiscal.

**Ello significa, en estrictos términos procesales, que por incapacidad y falta de iniciativa, la intervención de la defensa se ofrece subsidiaria y necesariamente mediada por los argumentos del fiscal, que en su caso constituyen límite de la misma.**

Para el caso que nos ocupa, las líneas precedentes muestran con claridad que quien se encontraba legitimado para apelar la decisión a través de la cual se negó la solicitud de preclusión de la investigación adelantada en contra de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO era la Fiscalía

General de la Nación y no, la defensa, que no cuenta con legitimidad para hacerlo. Por esa razón la Sala se abstendrá de resolver la apelación promovida (siguiendo la línea establecida en decisiones CSJ AP3283 – 2023 y CSJ AP1259 – 2020 en asuntos de similares condiciones fácticas).

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **ABSTENERSE** de resolver la apelación promovida por el apoderado de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO en contra del auto del 28 de febrero del 2024, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, a través del cual, negó la solicitud de preclusión de la indagación penal seguida en contra de LUZ MARINA CASTELLANOS OROZCO por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no proceden recursos.

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

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Presidente**

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

Sala Casación Penal@ 2024

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

**HUGO QUINTERO BERNATE**



**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

**EDWIN EDUARDO CASTRO MUÑOZ**

Secretario

Sala Casación Penal@ 2024