

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA PENAL

Asunto:	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO
Acusa:	FISCALÍA 86 DEL. ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR
Radicación:	110016000101202050078
Radicación interna:	2023 00304
Magistrado Ponente:	LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ
Víctima	Rama Judicial
Decisión:	Condenatoria
Aprobado	Acta N° 275

Barranquilla Atlántico, diez (10) de julio de dos mil veinticinco (2025)

### 1. ASUNTO:

Finalizada la audiencia de juicio oral, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, procede a emitir sentencia dentro del proceso que se adelanta en contra del doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, para la época de los hechos Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, quien fue acusado por la Fiscalía Setenta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla<sup>1</sup>, como autor del delito de **PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO**. -

---

<sup>1</sup> Representada por el Doctor Mario Fernando Parra Guzmán.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

## 2. DE LOS HECHOS:

En apretada síntesis fueron presentadas por la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente manera:

De acuerdo con la acusación, el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, en su condición de Juez 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, **profirió el 29 de marzo de 2019 decisión manifiestamente contraria a la ley** dentro del proceso penal investigado bajo el CUI 080016000000201800350, **al sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, reconociendo la calidad de padre cabeza de familia en favor del ciudadano JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ**, alias "JK", quien era procesado por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de microtráfico.

Señala la acusación que, la fiscal encargada del caso se opuso a dicha solicitud, advirtiendo que el procesado había sido capturado recientemente (28 de diciembre de 2018) y que, según los elementos probatorios, pertenecía a una organización criminal ("Los Pepes y Los Costeños"), en calidad de líder de mando medio, con funciones de distribución de estupefacientes en Barranquilla.

A continuación rememoró el Fiscal Delegado ante el Tribunal que el acusado en su momento manifestó que, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal prohíbe la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de domicilio cuando los delitos son de competencia de los jueces especializados, sin embargo, el Juez hoy

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

procesado pasó por alto dicha prohibición acudiendo a la Sentencia C-318 de 2008, sin observar los lineamientos de la Corte Constitucional para superar las prohibiciones absolutas, además desconoció lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

Posteriormente, advirtió que en la decisión tachada de prevaricadora no se justificó de manera concreta, como lo exige la Sentencia C-318 de 2008, la forma en la que la detención domiciliaria no impediría el cumplimiento de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento. Al respecto recordó que la medida impuesta por el juez homólogo hacía referencia al peligro para la comunidad, toda vez que el procesado era considerado un líder de la organización delincriminal “Los Pepes”, la cual delinquía bajo el rótulo de “Los Costeños”, y estaba encargado de actividades ilícitas como la distribución de narcóticos, homicidios y realizaba extorsiones en la ciudad de Barranquilla.

Así mismo, expuso que el juez hoy acusado no analizó cómo dicho cabecilla, en su lugar de domicilio, no afectaría a las víctimas del delito, existiendo suficientes elementos materiales probatorios que sustentaban su autoría y participación. Incluso, se refirió a que un menor que colaboraba con la justicia había sido objeto de una orden de muerte, sin que se valorara que fue el mismo Juan Carlos Romero quien lo vinculó a la organización siendo aún menor de edad.

De igual forma, indicó que no se tuvo en cuenta que los bienes jurídicos afectados eran de primer orden constitucional, como la vida y la integridad personal, pues en las audiencias se habían relacionado al menos siete homicidios cometidos por dicha organización en contra de quienes no accedían a sus exigencias extorsivas.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Adicionalmente, manifestó que tampoco se verificó que los elementos materiales probatorios y la evidencia física demostraran que el procesado se encontraba realmente inmerso en la causal quinta del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, ya que el juez reconoció la calidad de hijo cabeza de familia, únicamente con base en su percepción subjetiva en el sentido que era el único que podía velar por las condiciones de salud y vida tanto de sus padres como de su hermano.

Adicionalmente, hizo énfasis en que el juez contaba con la carpeta contentiva de las diligencias de legalización de allanamientos y capturas, donde se consignaba expresamente que el procesado convivía en otra residencia con su compañera sentimental y su hijo, y no se demostró en audiencia que respondiera de manera exclusiva por sus padres. Destacó que no se probó que los progenitores carecían de red de apoyo familiar, por el contrario tenían familia extensa, y si bien la madre presentaba ciertas afecciones, estas no le impedían cumplir con las responsabilidades propias frente a otros miembros del núcleo familiar.

Igualmente, refirió que no se acreditó el supuesto derecho relativo a la ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañera permanente, ni tampoco una deficiencia sustancial de apoyo por parte de los demás integrantes del núcleo familiar. Sobre este punto, subrayó que no se allegó prueba pericial médico-legal que indicara que los padres o el hermano del procesado no podían valerse por sí mismos.

Por último, concluyó que con los elementos allegados al proceso no se demostró la existencia de un estado de vulnerabilidad o indefensión de la señora madre del procesado. De hecho, adujo que ella se encontraba facultada, incluso, para acceder a créditos ante entidades financieras por

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

sumas cercanas a los 100 millones de pesos, circunstancia reciente en relación con los hechos investigados respecto del señor Juan Carlos Romero y el proceso en que estaba inmerso.

Conforme a lo manifestado por el representante del ente acusador, el señor juez valoró de manera sesgada y caprichosa los elementos materiales de prueba presentados por la defensa, otorgándoles un valor que excedía lo que la sana crítica, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia permiten. Así dio por acreditada la existencia de dificultades económicas en el núcleo familiar de uno de los cabecillas de la organización más peligrosa de Barranquilla, dedicada al microtráfico y la extorsión, sustentando dicha afirmación en deudas adquiridas recientemente, específicamente en octubre de 2018, por montos de 29 y 67 millones de pesos, lo cual, según advirtió la Fiscalía, se utilizó para argumentar una reducción del ingreso pensional, sin que el juez cuestionara en qué se invirtió la suma considerable prestada por la universidad donde la mamá del procesado laboró y por el Banco Davivienda, ni si esa inversión generó algún rédito financiero.

De igual forma, indicó que el juez, de manera dolosa, se basó en la gravedad de la enfermedad de los padres y el hermano del capturado, cuando no contaba con dictámenes médico-legales concluyentes y en historias clínicas de tratamientos médicos de patologías de años atrás sumado al reporte de la trabajadora social que hizo visita y anotó las enfermedades que los visitados le informaron en la mencionada visita y con ellas el señor juez hizo dictámenes médicos a partir de las fotografías comparando médicamente la osteoporosis con el cáncer y cómo a partir de la fotografía infería la gravedad de la enfermedad.

Sin embargo, no hizo el pronóstico en concreto de cómo Juan Carlos Romero siendo un delincuente recurrente quien ya había purgado prisión

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

por el mismo delito de concierto para delinquir agravado cumpliría en su casa con los fines constitucionales protegidos desde la medida de aseguramiento impuesta.

Por el contrario, sostuvo que el juez dio por sentado que, debido a la disposición del imputado para pre acordar, no resultaba necesaria la detención preventiva en establecimiento carcelario, con lo cual, a juicio de la Fiscalía, vulneró flagrantemente la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, norma que niega expresamente la posibilidad de sustitución cuando el imputado ha sido condenado por los mismos delitos, especialmente si se trata de conductas de competencia de los jueces penales del circuito especializados o si el procesado registra sentencias condenatorias vigentes por dichos punibles.

En tal sentido, remarcó que el actuar del juez también contrarió de manera caprichosa y dolosa lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, en cuanto a la prohibición expresa del instituto de la prisión domiciliaria, equiparable a la sustitución de la medida de aseguramiento, prevista en el numeral quinto del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. Esto, bajo la condición de “padre cabeza de familia”, o como en este caso, “hijo cabeza de familia”, que, según la norma, no puede aplicarse a autores o partícipes de delitos de extorsión ni a quienes registren antecedentes penales, condición que sí concurría en alias JK.

Adicionalmente, expuso que el Dr. Vergara fundamentó su decisión en sentencias de la Corte Constitucional, específicamente la T-284 de 2006 y la T-320 de 2009, mediante las cuales se ha reiterado que el **principio pro homine** constituye un criterio hermenéutico que impregna todo el sistema de derechos humanos, y con base en ello, desechó de manera dolosa la prohibición contenida en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, apoyándose en el artículo 68A para sostener que

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

dicha disposición excluía ciertos derechos de terceros, lo cual, según señaló, justificaba no aplicar dicha norma en contextos de principio de oportunidad, acuerdos o negociaciones, sin ser eso cierto.

En ese sentido advirtió que dicha situación no está contemplada en el artículo 68A citado. Aunado a ello, manifestó que el juez sostuvo que existía una solicitud de preacuerdo entre la defensa y la Fiscalía, argumento que resulta ostensiblemente contrario a derecho, ya que el preacuerdo nunca fue suscrito formalmente. Finalmente, indicó que el señor Juan Carlos Romero, una vez obtuvo el beneficio de sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria, se fugó de su lugar de residencia.

Posteriormente, informó que el procesado fue recapturado tras permanecer prófugo, siendo detenido nuevamente por el delito de extorsión en mayo de 2021, y enviado a la cárcel de El Barne, en Tunja, Boyacá.

En conclusión, la acusación se estructuró sobre el delito de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del Código Penal, en su modalidad agravada conforme al artículo 415 ibídem, por haber sido dictada la decisión en el contexto de una actuación judicial relacionada con delitos de concierto para delinquir y extorsión.

### **3. INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIDAD DEL PROCESADO:**

**JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.669.886 expedida en Barranquilla, nacido el 1º de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

febrero de 1965 en el municipio de Montelíbano, departamento de Córdoba, cuenta con 70 años de edad. Tiene como domicilio la Calle 98 N° 42G - 105, apartamento 603, Torre 5, en esta ciudad. Es abogado de profesión y, para la época de los hechos, fungía como Juez 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla.

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL:**

La diligencia de formulación de imputación se llevó a cabo el día 14 de marzo de 2023 en contra del doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla<sup>2</sup>, con ocasión de la atribución provisional de responsabilidad penal por el delito de prevaricato por acción agravado, contemplado en los artículos 413 y 415 del Código Penal. Durante el desarrollo de dicha audiencia, el procesado no aceptó los cargos formulados por la Fiscalía<sup>3</sup>.

Posteriormente, el Fiscal 53 Delegado ante Tribunales de la Dirección Especializada contra la Corrupción<sup>4</sup> presentó el respectivo escrito de acusación, con fecha 29 de mayo de 2023, en el que vinculó formalmente al doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO como presunto autor del delito previamente reseñado. Por reparto, la actuación fue asignada el día 31 de mayo de 2023, al Despacho No. 3 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Mediante auto fechado el 1.º de junio de 2023, el magistrado ponente dispuso la programación de la audiencia de formulación de acusación para

<sup>2</sup> Doctor Camilo Pardo Torres.

<sup>3</sup> Doctor Flavio Leonardo Mejía Fuentes.

<sup>4</sup> Doctor Egohon Briñez Moreno.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

el día 22 de junio del mismo año. No obstante, dicha diligencia fue reprogramada a solicitud del defensor del procesado JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO.

Mediante auto fechado el 14 de junio de 2023, el magistrado ponente ordenó la remisión de la presente actuación al despacho del doctor DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA, en aplicación de lo previsto en el artículo 7.º del Acuerdo No. 1589 de 2002 (24 de octubre), que regula las compensaciones dentro del sistema de reparto judicial. Tal decisión obedeció a que, con anterioridad, había sido asignado al despacho del doctor CAMARGO DE ÁVILA un proceso en el cual este último se declaró impedido, lo que genera, conforme a la norma citada, la correspondiente compensación. Asimismo, se comunicó a dicho despacho la fecha inicialmente programada para la audiencia de formulación de acusación.

Posteriormente, mediante pronunciamiento emitido el 21 de junio de 2023, el doctor DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA resolvió rechazar la remisión del expediente, advirtiendo que el sistema de gestión judicial "Justicia XXI" constituye la herramienta oficial dispuesta por la Rama Judicial para la administración, asignación y seguimiento de los procesos y documentos tramitados por los despachos. En ese sentido, enfatizó que las diligencias de reparto deben realizarse exclusivamente a través de dicho sistema, razón por la cual ordenó la devolución del expediente al despacho remitente.

Mediante comunicación suscrita por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, la Secretaría de la Sala Penal informó la designación del doctor MARIO FERNANDO PARRA GUZMÁN como Fiscal de Apoyo en el presente asunto, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 0216 del 21 de junio de 2023.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Por auto adiado el 22 de junio de 2023, el magistrado sustanciador resolvió admitir y trabar el conflicto de reparto propuesto por el doctor DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA. En la misma providencia, se fijó como nueva fecha para la celebración de la audiencia de formulación de acusación el día martes 18 de julio de 2023 y se ordenó remitir el expediente a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Barranquilla, para que se adelantaran los trámites de rigor en relación con el conflicto suscitado.

El día 28 de junio de 2023 el conflicto de reparto fue asignado al H. Magistrado doctor JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ y el 29 de junio de 2023 el Magistrado ponente remitió auto dando alcance al conflicto, junto con providencia de la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia útil para estudiar el conflicto de reparto.

Finalmente, el día 14 de julio de 2023, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, con ponencia del magistrado doctor JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ, resolvió poner fin al conflicto de reparto suscitado, disponiendo la devolución del expediente al despacho del doctor REYES NÚÑEZ.

Con posterioridad, el 18 de julio de 2023, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, conforme a lo previamente agendado, y en el curso de dicha diligencia se fijó como fecha para la realización de la audiencia preparatoria el día 19 de septiembre de 2023.

Tras múltiples aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2024 y se prolongó en sesiones celebradas los días 7 de marzo y 2 de mayo del mismo año. Durante el curso de dicha

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

actuación procesal, se surtieron en su integridad las etapas contempladas en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal.

En último término, la etapa de juicio oral se desarrolló durante las jornadas celebradas los días 3, 4, 10 y 11 de septiembre de 2024, y continuó en sesiones posteriores llevadas a cabo el 5 de noviembre del mismo año y el 22 de enero de 2025. En esta última fecha, la audiencia concluyó con la intervención final de las partes, quienes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión.

El día 20 de Junio de 2025 se emitió el sentido del fallo condenatorio -art. 446- y se realizó la audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P., a continuación, se lee la sentencia que pone fin a la primera instancia.-

## **5. RESUMEN DE LA ACUSACIÓN:**

En la audiencia de formulación de acusación, el señor Fiscal 70 de la Dirección Especializada Contra la Corrupción, Doctor MARIO FERNANDO PARRA GUZMÁN, además de los hechos descritos anteriormente, verbalizó la acusación del doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, así:

Inicialmente, el fiscal delegado procedió a la plena individualización del procesado JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, indicando su profesión, edad, fecha de nacimiento y lugar de residencia.

Antes de abordar los hechos en los que tuvo participación el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, el fiscal delegado expuso el contexto fáctico y procesal en el que se desarrolló la actuación correspondiente al radicado

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

No. 080016000000201800350 seguido conta JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, alias "JK", "Juanqui" o "Batallita".

El fiscal indicó que el 27 de diciembre del 2018, en el marco de la investigación adelantada bajo el CUI 080016000000201800350, la Fiscalía General de la Nación, GAO de Atlántico, luego de realizar varias diligencias de registro y allanamiento, materializó once capturas contra la organización criminal denominada Los Pepes y Los Costeños, entre ellas la del cabecilla y segundo al mando, JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, alias "JK", "Juanqui" o "Batallita".

Posteriormente, ese mismo día, se llevó a cabo su aprehensión en el lugar de residencia ubicado en la carrera 44B número 53-38, apartamento 303, barrio Boston de la ciudad de Barranquilla, mientras se encontraba acompañado de su compañera sentimental. El capturado fue presentado junto a los demás miembros de la organización en audiencias concentradas ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Barranquilla.

El fiscal agregó que, el 3 de enero de 2019 se le imputó el delito de concierto para delinquir agravado, con fundamento en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, toda vez que la organización delictiva se dedicaba a la comisión de conductas como secuestro, extorsión, homicidio y microtráfico. Por tratarse de uno de los dirigentes de dicha estructura criminal, se fijaron extremos punitivos entre 12 y 27 años, sin que el procesado se allanara a los cargos.

Posteriormente, señalo que, el 8 de enero de 2019, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento conforme a lo dispuesto en el artículo 308 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Durante la

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

diligencia, publicitó y explicó los audios, así como los elementos materiales probatorios y evidencia física en que se fundó la petición, entre los cuales se destacaron: la declaración jurada del menor JORGE LUIS MANJARREZ GUZMÁN, miembro de la organización, quien relató la manera en que se realizaban extorsiones y homicidios por parte de cada uno de los integrantes de la banda, advirtiendo que incluso la misma organización lo mandó a asesinar.

El fiscal indicó que, el menor señaló a JUAN CARLOS ROMERO, alias "JK", como quien asumía la dirección de la organización en ausencia del máximo cabecilla Digno Palomino, alias "El Castor". Además, lo reconoció de manera inequívoca en fotografías y lo identificó como la persona que lo indujo, siendo menor de edad, a vincularse a la organización.

También presentó y explicó interceptaciones de comunicaciones registradas bajo el ID número 30582455 321865228, del 7 de mayo del 2018, en las que los miembros de la organización hablaban de pedir permiso a alias "JK" para el transporte de armas, drogas y actividades de extorsión. Igualmente, indicó que este ya había purgado prisión en el año 2011 por hechos similares, bajo control del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En esa misma audiencia, la Fiscalía acreditó los fines constitucionales de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, invocando los **riesgos de obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad o la víctima**, y riesgo de no comparecencia, conforme a lo establecido en el artículo 310 numerales 1 y 5 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con la Ley 1760 de 2015. Adicionalmente, explicó por qué no era procedente una medida menos restrictiva, concluyendo que la privación de la libertad en centro carcelario era la única idónea,

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

especialmente por tratarse de un líder que operaba la estructura criminal desde su residencia mediante el uso de comunicaciones.

Como resultado de lo anterior, el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, acogiendo la postura de la Fiscalía respecto del peligro que representaba para la comunidad, y dando por superada la inferencia razonable de autoría y participación. La decisión quedó en firme al no ser objeto de recursos.

El representante de la Fiscalía señaló que **el 29 de marzo de 2019** el señor Juez 12 Penal Municipal, con función de Control de Garantías, Dr. José Jesús Vergara Otero, procedió a sustituir la prisión intramuros por domiciliaria al señor Juan Carlos Romero, alias JK, actuación que se realizó contrariando la ley y la jurisprudencia, de acuerdo con los hechos consignados previamente aquí.

### **DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA:**

En lo que respecta a la adecuación jurídica de los hechos, el representante de la Fiscalía sostuvo que estos se subsumen en el artículo 413 del Código Penal, al configurar el delito de prevaricato por acción, al haber proferido el servidor público una decisión manifiestamente contraria a la ley; además, precisó que se trata de una modalidad agravada (artículo 415 C.P.), por cuanto la actuación cuestionada tuvo lugar en el contexto de un proceso judicial relacionado con delitos de extorsión y concierto para delinquir.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Finalmente, se advirtió que la decisión adoptada por el Juez JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO vulnero el **artículo 314, numeral quinto del Código de Procedimiento Penal, el artículo 1° de la Ley 750 de 2001 y el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.**

**Anuado a ello violentó, la jurisprudencia consolidada al menos desde el año 2011. En ese sentido, citó las sentencias de casación de la Corte** (i) sentencia SP del 9 de agosto de 2015, radicación No. 45853; (ii) sentencia SP-997-2017, radicación No. 47377, aprobada en Acta No. 25 del 1° de febrero de 2017; (iii) providencia SP-3723, radicación No. 51551 del 5 de septiembre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Castro Caballero; y (iv) auto AP-2116, radicación No. 46936 del 24 de mayo de 2018. (v) **posturas recogida desde la decisión del 22 de junio de 2011, rad. 35943.**

Igualmente desconoció, la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc. (**Radicación 48047, 7 de junio de 2017**).

## **6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

- **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

La fiscal delegada Dra. Sandra Mahecha Quintero solicitó en sus alegatos de conclusión, con fundamento en el acervo probatorio y jurídico expuesto

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

durante el juicio oral, que se emita sentencia condenatoria contra el juez José de Jesús Vergara Otero, por haber incurrido en el delito de prevaricato por acción agravado, contemplado en los artículos 413 y 414 del Código Penal. Señaló que el análisis debía iniciarse desde la tipicidad objetiva, conforme a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP591-2019, radicación 55194-2, en la que se establecen tres elementos estructurales del tipo: (i) que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público; (ii) que profiera un acto jurídico (resolución, dictamen, concepto u orden) manifiestamente contrario al derecho, sin que pueda justificarse razonablemente conforme al ordenamiento positivo; (iii) que exista un juicio valorativo sobre la transgresión normativa, esto es que el funcionario haya tenido conocimiento de la ilegalidad del acto y conciencia de que con ello vulneraba un bien jurídico tutelado.

Respecto a los dos primeros componentes, la Fiscalía recordó que se encuentra demostrada la calidad de servidor público del juez Vergara, en su condición de juez 12 penal municipal con funciones de control de garantías en Barranquilla, cargo que desempeñaba para la fecha en la que tuvo lugar la audiencia del 29 de marzo de 2019. En dicha diligencia, conoció la solicitud de la defensa del señor Juan Carlos Romero Gómez, consistente en la sustitución de la medida de detención preventiva intramural por prisión domiciliaria, bajo el amparo de la alegada condición de cabeza de familia.

El defensor sustentó su petición en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que el procesado estaba a cargo de sus padres y su hermano, todos en estado de vulnerabilidad. Apoyó su intervención en diversas normas y pronunciamientos jurisprudenciales: la Ley 1232 de 2008, la Ley 1346 de 2009, las sentencias SU-388 de 2005, C-293 de 2010, entre otras. Indicó además que, aunque el artículo 68A del Código Penal y el artículo 38 prohibían la

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

sustitución de la medida intramural en ciertos delitos, esas disposiciones no eran aplicables al caso concreto, pues, según el defensor, la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 314 del C.P.P. tenía primacía.

Como sustento probatorio, aportó un informe de visita domiciliar realizada el 20 de marzo de 2019 por una trabajadora social con base en entrevistas a los padres del procesado. Según lo informado, Juan Carlos Romero Gómez era el principal proveedor económico de su hogar, y sus padres y hermano se encontraban en condiciones médicas delicadas. Se adjuntaron además historias clínicas, certificaciones de incapacidad laboral y deudas bancarias. También se allegaron declaraciones extra juicio en las que se describía al procesado como una persona colaboradora y de buena conducta.

Añadió que, el juez Vergara Otero, tras escuchar la solicitud, acogió plenamente la postura de la defensa. Consideró acreditada la condición de cabeza de hogar y sostuvo que, aunque el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico era de conocimiento de los jueces penales especializados, ello no excluía la posibilidad de conceder la medida sustitutiva si se demostraba el estado de vulnerabilidad de los terceros a cargo del procesado. Fundamentó su decisión en la sentencia C-318 de 2008, que analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 314 C.P.P., así como en los principios pro infans y pro homine.

Además, adujo que, tratándose de un proceso donde se pretendía celebrar un preacuerdo, procedía a conceder la prisión domiciliaria, por cuanto la rebaja de pena que implicaba dicho mecanismo hacía viable la medida.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Frente a ello, la Fiscalía advirtió que la decisión era abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y articuló dos líneas de argumentación: una normativa y otra probatoria.

En la primera, afirmó que existían dos razones jurídicas por las cuales era improcedente la sustitución de la medida: (i) el delito atribuido, concierto para delinquir con fines de narcotráfico, es de competencia exclusiva de los jueces penales del circuito especializado, conforme al artículo 340 inciso segundo del Código Penal, en concordancia con el numeral 17 del artículo 35 del C.P.P. Lo anterior activa la prohibición expresa contenida en el párrafo del artículo 314. (ii) De otro lado, Romero Gómez ya contaba con una condena en firme por ese mismo delito, lo que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, excluía su acceso al beneficio.

Añadió que si bien es cierto la sentencia C-318 de 2018 condicionó la aplicación del párrafo para ciertos casos cuando el imputado se encuentra en las causales 2, 3, 4 o 5 del artículo 314, no lo es menos que también aclaró que la sustitución solo es procedente si se demuestra que la detención domiciliaria no afecta los fines constitucionales de la medida preventiva: la comparecencia del imputado, la protección de la comunidad y la conservación de la prueba (arts. 250 C.N. y 308 C.P.P.).

La fiscal enfatizó que el juez no valoró estos fines. Su análisis se limitó a considerar la situación de los familiares del imputado, sin examinar la posibilidad real de evasión, la afectación a las víctimas ni el impacto del beneficio en la seguridad ciudadana, más aún cuando el mismo juez acusado reconoció en juicio conocer la peligrosidad de la organización criminal Los Costeños, a la que pertenecía Romero Gómez.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Además, el argumento relacionado con la procedencia de la medida en casos de preacuerdos o principios de oportunidad fue calificado como carente de respaldo normativo o jurisprudencial. No existe disposición legal alguna que avale esa conclusión, siendo esta una interpretación personal construida por el juez para justificar una decisión contraria a Derecho.

En la dimensión probatoria, la Fiscalía señaló que el único soporte de la defensa fue un informe de visita social, cuyo propósito era una valoración psicosocial de la familia, no la verificación de la condición de cabeza de hogar conforme a los estándares legales (Ley 1232 de 2008, sentencias SU-388 y SU-389 de 2005). La información allí consignada se basó en declaraciones de los padres del imputado, quienes no afirmaron que este conviviera con ellos. Además, fue demostrado —a través de la audiencia de legalización de captura del 28 de diciembre de 2018— que Romero residía con su compañera e hijo, dirección que quedó registrada como su domicilio procesal.

La fiscal reprochó también que la trabajadora social emitiera conceptos sobre el estado de salud de los familiares del procesado, basándose en documentos aportados por los propios entrevistados, sin contar con la competencia profesional para ello. La Fiscalía consideró que esta actuación desbordó el alcance técnico del informe y que no existió ningún otro medio de verificación adicional que lo respaldara.

Incluso las declaraciones de los vecinos —quienes afirmaron que Romero Gómez era una persona colaboradora— no acreditaban en modo alguno su condición de jefe de hogar. Aun así, el juez le otorgó valor probatorio pleno al informe, sin contrastar éstos con los elementos puestos de presente por la Fiscalía en las audiencias preliminares entre el 28 de diciembre de 2018 y el 24 de enero de 2019.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Aunque la actuación de la fiscal Claudia Trejos fue reconocida como débil en dicha audiencia, la Fiscalía en el juicio oral destacó que el juez no le formuló requerimiento alguno, y omitió constatar que, tras una solicitud de aplazamiento en la mañana, la fiscal Trejos compareció en la jornada de la tarde con el expediente completo, según consta en video, prueba incorporada como estipulación número 7.

La omisión sistemática del juez en verificar requisitos legales, valorar críticamente la prueba y considerar los fines constitucionales de la detención preventiva, sumado a su conocimiento previo de los hechos y del perfil del procesado, evidencia a criterio de la fiscal el dolo requerido para configurar la tipicidad subjetiva. Citó la sentencia SP-707-2019, en la que se establece que el prevaricato por acción exige que el funcionario tenga conocimiento de la ilegalidad de su decisión y, no obstante, actúe con voluntad de dictarla.

Como hecho adicional, la fiscal recordó que presentó el testimonio de Sneider Zúñiga, también miembro de la organización *Los Costeños*, quien manifestó que, estando privado de la libertad, recibió instrucciones del jefe de la organización para entregar una suma de dinero destinada a obtener la detención domiciliaria para Romero Gómez, supuestamente dirigida al juez Vergara y a la fiscal Trejos. Aunque Zúñiga no fue testigo directo del pago, sí lo fue de la intención de corromper a los funcionarios judiciales, lo que valorado junto con el desarrollo del caso refuerza la conclusión de que la decisión fue tomada en contravía del orden jurídico y en beneficio de un integrante de estructura criminal.

En consecuencia, la Fiscalía concluyó que se demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del juez José de Jesús Vergara

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Otero, por haber dictado una resolución judicial manifiestamente contraria a Derecho, de forma dolosa y con efectos gravemente lesivos para el servicio público de administración de justicia. Solicitó, por tanto, que se emita sentencia condenatoria por el delito de prevaricato por acción agravado.

- **DE LA DEFENSA TÉCNICA:**

La defensa técnica del doctor José Vergara Otero, solicitó un sentido del fallo absolutorio. Dicha petición se fundamenta en los argumentos que serán expuestos a continuación.

En el ámbito jurídico, el principio latino *da mihi factum, dabo tibi ius* establece que, a partir de los hechos y las pruebas, se determina el derecho aplicable. En este contexto, la defensa considera que la Fiscalía ha presentado los hechos de manera específica, señalando que el doctor José de Jesús Vergara Otero, el 29 de marzo de 2019, profirió un auto mediante el cual resolvió de manera favorable una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, permitiendo la detención domiciliaria del ciudadano Juan Carlos Romero Gómez. Dicha decisión se fundamentó en lo dispuesto en el numeral quinto (5o) del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

La Fiscalía ha enfocado su solicitud de condena en la naturaleza del hecho, en la calidad del investigado y en un presunto apartamiento de la ley en la decisión adoptada. No obstante, resulta necesario precisar que la medida de aseguramiento inicialmente impuesta correspondía únicamente al delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, sin que se acreditara vinculación con conductas

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**relacionadas con extorsión, homicidio u otras de similar gravedad.**

Este aspecto reviste especial relevancia para la determinación del fallo.

El artículo 230 de la Constitución Política establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, pero también gozan de autonomía e independencia en sus decisiones. La sentencia C-836 de 2001, con ponencia del magistrado Eduardo Escobar Gil, reiteró la constitucionalidad del precedente judicial, señalando que la doctrina legal probable se configura con al menos tres providencias que presenten elementos similares, sin que ello implique obligatoriedad para el juzgador, salvo en los casos de sentencias de constitucionalidad.

En la presente causa, la Fiscalía argumentó retrospectivamente lo que, en su criterio, debió haber considerado el juez al momento de resolver la solicitud. No obstante, en el contexto de una audiencia preliminar, el juzgador debe adoptar una determinación con base en los elementos que le han sido allegados, sin que le sea exigible un análisis posterior bajo un escrutinio ex post. En este sentido, advierte el letrado que la Fiscalía no aportó la totalidad de los antecedentes relevantes, ni presentó la documentación pertinente que permitiera una evaluación integral de la situación jurídica del beneficiario de la medida sustitutiva.

Consideró así mismo pertinente resaltar que el doctor José Vergara Otero, con más de treinta años de ejercicio en la judicatura y sin antecedentes por delitos contra la administración pública, adoptó su decisión en estricto apego a los parámetros normativos vigentes y a pesar de que la Fiscalía pretende sustentar su acusación en el testimonio de un tercero vinculado a una organización criminal, **no se han allegado elementos probatorios que acrediten la existencia de un beneficio indebido derivado de la decisión judicial adoptada.**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Asimismo, la defensa enfatiza que el numeral quinto del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal contempla de manera expresa la posibilidad de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento a personas que tengan bajo su cuidado a individuos con enfermedades graves o discapacidades. **En el presente caso, se acreditó que el beneficiario de la medida tenía a su cargo familiares en condiciones de salud comprometidas, lo cual resultó determinante para la decisión judicial.**

Bajo estas circunstancias, la argumentación de la Fiscalía se basa en conjeturas y en la presunción de un dolo inexistente, **sin llegar a demostrar la tipicidad de la conducta imputada.** En consecuencia, la defensa sostiene que la decisión adoptada por el doctor José Vergara Otero se ajustó plenamente a los preceptos normativos y constitucionales vigentes, razón por la cual solicita que se emita un fallo absolutorio en su favor.

El defensor sostuvo que el artículo 7º del Código Penal establece el principio de la duda razonable o ***in dubio pro reo***, aplicable cuando no existe claridad sobre los hechos ni sobre la responsabilidad penal del procesado. Asimismo, indicó que el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 dispone que no puede proferirse una sentencia condenatoria si no se ha alcanzado una conclusión más allá de toda duda razonable, lo que implica un estándar probatorio elevado.

En su argumentación, señaló que la Fiscalía presentó como testigo a la fiscal Claudia Trejos, quien manifestó haber participado en una audiencia donde se opuso de manera tenue a la sustitución de una medida de aseguramiento, sin aportar mayores elementos de juicio. Igualmente, hizo referencia al testimonio de Sneider Zúñiga Alonso, privado de la

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

libertad en el centro penitenciario de Cómbita y presunto integrante de una organización criminal, quien afirmó haber escuchado que se solicitó dinero para obtener la libertad de varias personas. No obstante, subrayó que no se presentó prueba documental o testimonial que evidenciara que al procesado se le ofreció o entregó dinero.

Añadió que la audiencia en cuestión se realizó a través del reparto ordinario del centro de servicios judiciales, sin que la Fiscalía hubiera cuestionado dicho reparto, a pesar de que en otros casos lo ha señalado como prueba de presuntas irregularidades. Indicó, además, que no se aportaron elementos probatorios que demostraran alguna conducta ilícita, ni siquiera por parte de la fiscal interviniente.

El defensor expuso que, según la normativa vigente, no existe una disposición legal que establezca que la única medida aplicable a los investigados por pertenecer a organizaciones criminales sea la detención intramural, como sí ocurre en la Ley 1098 de 2006 para delitos que afectan la libertad y formación sexual de menores de edad. En este sentido, mencionó que **el artículo 314 del Código Penal regula las condiciones para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento e incluye un párrafo que flexibiliza ciertas restricciones.**

En relación con el tipo penal imputado, explicó que, conforme al artículo 20 de la Ley 599 de 2000 y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el prevaricato por acción exige la existencia de una decisión, acto o dictamen manifiestamente contrario a la ley. Consideró que el análisis de dicho requisito debe abordarse desde una perspectiva lingüística y etimológica, como lo han hecho la Corte y el Tribunal en diversas oportunidades.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Asimismo, **cuestionó que la Fiscalía no hubiera sustentado su teoría del caso con pruebas materiales que acreditaran la existencia de dolo en la actuación del procesado.** Enfatizó que, tras la reforma constitucional de 2009 al artículo 178A, se estableció que para la configuración del prevaricato por acción debía demostrarse la existencia de corrupción, criterio que rigió hasta que la norma fue declarada inexecutable. En este punto, advirtió sobre el riesgo de que se adelanten investigaciones basadas en simples decisiones judiciales, sin la debida acreditación de conductas ilícitas.

Finalmente, recordó que el procesado asistió a todas las diligencias y, cuando no lo hizo, fue por razones de salud. Precisó que recientemente fue retirado de la judicatura por haber alcanzado la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, ya no tiene vínculo alguno con la administración de justicia. Citó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que resalta que la pena privativa de la libertad pierde su finalidad cuando el condenado no volverá a ejercer funciones públicas. Con fundamento en ello, solicitó a la Sala que, en caso de no acoger la absolución, se abstuviera de ordenar la privación de la libertad, anunciando la interposición de los recursos legales pertinentes en caso de que se adoptara una decisión adversa a los intereses de la defensa.

- **DE LOS ALEGATOS DE LA DEFENSA MATERIAL:**

**El procesado José de Jesús Vergara Otero** inició su intervención ante el estrado afirmando de forma categórica su inocencia respecto de los hechos que motivaron la investigación en su contra, la cual calificó como inusual y atípica dentro del ejercicio funcional que desempeñó como juez. Señaló que, durante su experiencia como servidor público, jamás conoció un proceso en donde, luego de que la Fiscalía se opusiera a una solicitud,

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

al resultar adversa la decisión para dicha parte, esta no interpusiera recurso alguno ni ofreciera argumentos sobre su conformidad o disconformidad con lo decidido. Subrayó, en ese sentido, que le resultaba desconcertante que, posteriormente, fuera precisamente la Fiscalía General de la Nación la que promoviera una investigación penal contra el juez que había emitido la decisión, a pesar de que se pregona institucionalmente que dicha entidad actúa como una sola.

Explicó que, de manera particular, fue la Fiscalía Delegada ante el Grupo Anticorrupción la que asumió el rol de escudriñar con detenimiento la actuación judicial que él había adelantado, con el propósito de configurar un presunto delito de prevaricato por acción. Ello, a juicio del procesado, significó que esa fiscalía operara en la práctica como una “segunda instancia”, la cual no le fue concedida formalmente, pues la funcionaria que intervino en la audiencia —identificada como la doctora Claudia— no apeló la decisión, lo que le impidió acceder al principio de doble conformidad. Consideró que, de haberse ejercido dicho recurso, un juez superior habría podido examinar la legalidad de la actuación y, en caso de advertir alguna irregularidad con relevancia penal, compulsar las correspondientes copias.

Vergara Otero también **cuestionó la postura adoptada por el ente acusador, en cuanto advirtió que su labor se limitó a realizar un análisis subjetivo de lo que el juez “debió decir” u “omitió decir”, y de lo que efectivamente expresó en la providencia**, sin contar con elementos materiales probatorios concretos. Según su apreciación, dicha actuación implicó una intromisión ilegítima en la esfera de independencia y autonomía judicial, con el fin de presentar de manera artificiosa la existencia de un posible delito doloso, lo cual —afirmó con énfasis— no se encuentra en modo alguno presente en su decisión, ya que no obró con intención lesiva ni propósito ilícito.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

En cuanto al acto procesal de formulación de imputación, relató que desde entonces manifestó su inconformidad con la Fiscalía, pues en la solicitud presentada ante el juez se referenciaban disputas entre dos grupos o personas, entre ellos el señor José Sneider Zúñiga, y se incluían interrogantes relacionados con la existencia de dineros, supuestas conjunciones y otras hipótesis. Dicha solicitud contenía elementos que, a su juicio, excedían el ámbito de su actuación y resultaban ajenos a la realidad del caso.

Adujo además que, al momento de recibir traslado de la imputación, denunció públicamente su inconformidad con el proceder del ente investigador, al considerar que la Fiscalía estaba asumiendo una función propia de una segunda o incluso tercera instancia, mediante el reproche de una decisión judicial debidamente adoptada por un funcionario competente. **Señaló que, bajo ese esquema, se le exigía rendir explicaciones o justificar situaciones que nunca conoció procesalmente ni fueron objeto de traslado formal**, ya que no se le allegaron los respectivos elementos materiales probatorios que sustentaban tales afirmaciones, lo cual —según expuso— vulnera abiertamente su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Finalmente, citó expresamente la Sentencia C-289 de 2012, en donde la Corte Constitucional reafirmó que la presunción de inocencia constituye un pilar esencial del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, misma que se encuentra reconocida en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, tales como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Indicó que esta garantía implica que toda persona es considerada inocente hasta tanto no sea declarada culpable mediante fallo judicial en firme, y que, conforme a dicha jurisprudencia, la presunción de inocencia opera como una regla sobre la carga de la prueba (principio onus probandi

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

incumbit actori), lo que significa que corresponde exclusivamente al Estado, a través del ente acusador, demostrar la culpabilidad del procesado mediante pruebas legalmente obtenidas, suficientes, racionales y conformes con los principios de experiencia y sana crítica.

Afirmó que exigirle al acusado probar su inocencia equivale a invertir ilegítimamente la carga probatoria y la demostración de un hecho negativo, contraviniendo los postulados más elementales del derecho penal garantista.

El procesado José de Jesús Vergara Otero continuó su intervención enfatizando que corresponde al ente acusador demostrar los hechos con base en situaciones fácticas y jurídicas verificables, no mediante afirmaciones inexactas o falaces, que según su criterio se evidencian en uno de los apartes de la acusación. En dicho segmento, la Fiscalía aseguró que el juez contaba con la carpeta de la diligencia de legalización de allanamiento y captura, en la cual se consignaba expresamente que el imputado residía con su compañera sentimental y su hijo en una dirección distinta, y que, además, no se probó que respondiera de forma exclusiva por sus padres, pues estos contaban con una familia extensa, y la madre, si bien padecía una afección, esta no le impedía atender a otros miembros de su núcleo familiar.

Frente a ello, el procesado aclaró que nunca se le puso a disposición, ni se le corrió traslado formal de dicha carpeta, por lo que jamás pudo conocer los contenidos a los que alude el fiscal, razón por la que calificó de falsa dicha imputación. Sostuvo, además, que nunca se le informó que contara con dicho documento. En su declaración jurada, así lo dejó consignado, siendo él mismo quien debió probar su inocencia frente a esa imputación.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Asimismo, negó haber faltado a la verdad, como lo afirmó la Fiscalía al sostener que él había manifestado haber examinado la carpeta. Precisó que, en su testimonio, expresó que no podía afirmar si tal carpeta había sido presentada o no. Recordó que en la audiencia matutina el fiscal solicitó un receso para allegarla y que la diligencia fue programada para las 2:00 p.m. Ese día, a la hora indicada, se reinició la audiencia, se le concedió el uso de la palabra al fiscal, quien intervino, pero el juez no tuvo la posibilidad de constatar si el documento fue efectivamente incorporado.

En otro segmento de su intervención, se refirió a la acusación, respecto de una supuesta actuación dolosa al haber inaplicado el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal mediante la utilización del artículo 68A del Código Penal. Según la Fiscalía, este último no contemplaba excepciones relacionadas con el principio de oportunidad, los preacuerdos o las negociaciones, como se había interpretado en su decisión. Frente a ello, el procesado afirmó que dicha interpretación es errada, pues la Ley 1453 de 2011, reglamentada por el Decreto 079 de 2012, reformó, entre otras normas, el artículo 68A del Código Penal, y lo dejó en los siguientes términos: no se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (como la prisión domiciliaria), salvo en casos de colaboración efectiva o cuando se trate de sustitución de medida preventiva o de ejecución de la pena, siempre que se trate de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, o cuando medien principio de oportunidad, preacuerdos, negociaciones o allanamientos.

Subrayó que no solo la norma citada por él prevé esa excepción, sino que también lo hace el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, que modificó nuevamente el artículo 68 del Código Penal, reiterando que su contenido no se aplicaría en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

del artículo 314, ni cuando operen mecanismos como el principio de oportunidad o los preacuerdos. Agregó que el artículo 68 del Código Penal ha sido objeto de múltiples modificaciones, incluyendo las introducidas por la Ley 1142 de 2007, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1709 de 2014 y, más recientemente, por el artículo 19 de la Ley 2292 de 2023, que adicionó un párrafo indicando que las disposiciones restrictivas allí contenidas no se aplican respecto de las mujeres cabeza de familia que cumplan los requisitos legales.

El acusado sostuvo que el artículo 68A contempla expresamente excepciones que permiten la sustitución de la detención preventiva, incluso en casos relacionados con el concierto para delinquir agravado, si no se trata de los delitos expresamente listados en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. **Indicó que el delito atribuido a Juan Carlos Gómez Romero fue el de concierto para delinquir con fines de microtráfico, el cual no se encuentra incluido en el listado restrictivo del artículo 314,** a diferencia del concierto para delinquir que concurre con delitos como tráfico, fabricación o porte de armas de fuego (artículos 340 y 365 del Código Penal), los cuales sí están expresamente incluidos.

Así mismo, manifestó que, en los términos del artículo 314, la prohibición opera únicamente cuando se trata de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, y no por el tipo penal en sí mismo. **En contraste, el artículo 68A del Código Penal sí prevé de manera explícita restricciones para determinados delitos dolosos, pero también excepciones específicas como la de madre cabeza de familia, por lo cual, a juicio del acusado, resulta jurídicamente viable aplicar dicha norma para permitir la sustitución de medida en el caso analizado.** En consecuencia, consideró injustificado afirmar que su actuación configuró un delito doloso, dado que actuó conforme a lo autorizado por la ley.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Por último, precisó que su decisión se fundamentó también en el numeral quinto del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, atendiendo los parámetros establecidos por la Sentencia C-318 de 2008, providencia ampliamente reconocida en el ámbito judicial, en la cual la Corte Constitucional determinó que las prohibiciones contenidas en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 no podían interpretarse como absolutas, especialmente en lo concerniente a los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314. En el apartado 6.58 de esa decisión, el alto Tribunal advirtió que una interpretación en sentido absoluto vulneraría principios como la proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, y concluyó que el juez sí está facultado para conceder la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, siempre que se cumplan dos condiciones: **(i)** que el solicitante justifique de forma concreta que dicha medida sustitutiva no frustrará los fines constitucionales de la detención preventiva, en particular respecto de los derechos de las víctimas; y **(ii)** que se garantice que la medida resulta adecuada a las circunstancias del caso, sin que se requiera, en estos numerales (2, 3, 4 y 5), el mismo análisis detallado que sí exige el numeral primero del artículo 314, relativo a la situación personal, social y laboral del imputado.

En este punto, el procesado advirtió que la Fiscalía incurre en una confusión al exigirle el cumplimiento de dichos requisitos propios del numeral primero para una hipótesis regulada por el numeral quinto, lo cual, a su juicio, denota un desconocimiento del precedente constitucional aplicable.

El procesado José de Jesús Vergara Otero retomó su intervención haciendo referencia a los argumentos que sirvieron de base a la Corte Constitucional para condicionar la aplicación del párrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. Explicó que dicha Corte identificó dos interrogantes

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

fundamentales que justificaron la necesidad de efectuar un control constitucional. El primero consistía en establecer si era constitucional la limitación introducida por ese parágrafo respecto a los delitos allí mencionados, en relación con la facultad judicial para valorar si la detención domiciliaria era idónea para satisfacer los fines de la medida de aseguramiento. El segundo interrogante se orientaba a determinar si resultaba inconstitucional excluir de forma absoluta la posibilidad de sustitución en los supuestos de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, especialmente cuando se tratara de sujetos en condición de vulnerabilidad.

Vergara Otero señaló que la Corte diferenció expresamente entre los eventos contenidos en el numeral primero, en los que se exige una valoración detallada de los antecedentes personales, sociales y laborales del imputado, y los numerales 2, 3, 4 y 5, en los cuales las causas de detención preventiva provienen de riesgos o afectaciones relacionados con terceros, no directamente con el imputado. En ese sentido, enfatizó que su actuación no significó un desconocimiento doloso de las prohibiciones previstas en la norma, como lo sostiene la Fiscalía, **sino que, en su calidad de juez de control de garantías, se enfrentó a una colisión normativa que exigía una solución interpretativa.**

**Precisó que en el caso concreto debía resolver un conflicto entre dos disposiciones jurídicas: de un lado, la norma invocada por la defensa, contenida en el artículo 68A del Código Penal, y de otro, la prohibición planteada por la Fiscalía con base en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.** Frente a este escenario, manifestó que, en su rol de juez, se encontraba en la obligación de aplicar criterios hermenéuticos que permitieran salvaguardar el debido proceso y los derechos fundamentales de personas en situación de especial vulnerabilidad, acreditada en el expediente mediante elementos materiales probatorios.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Fue por ello que optó por aplicar el principio pro homine, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las sentencias T-284 de 2006 y T-320 de 2009, las cuales reconocen dicha regla interpretativa como un mecanismo orientado a favorecer el goce efectivo de los derechos humanos. Subrayó que este principio exige al operador jurídico escoger siempre la interpretación más amplia y garantista cuando se trate de reconocer derechos, y la más restringida cuando se pretenda limitar su ejercicio. **Indicó, en ese sentido, que la finalidad del principio pro homine no es dirimir cuestiones probatorias o de orden fáctico, sino resolver tensiones jurídicas entre normas que regulan derechos fundamentales.** Bajo tal fundamento, defendió que su decisión se ajustó a derecho y que no hubo dolo alguno, ni ánimo de prevaricar.

Reiteró que ha tenido que probar su inocencia frente a la acusación formulada, en un escenario en donde la Fiscalía únicamente sustentó su imputación con dos testimonios: el de José Sneider Zúñiga y el de la doctora Claudia Trejos. Afirmó que, más allá de esas declaraciones, no se allegaron elementos materiales probatorios adicionales. Advirtió, además, que lo que realmente ocurrió fue una reinterpretación subjetiva de la decisión judicial por parte del ente investigador, en un intento por construir artificialmente un tipo penal que no se configura.

Añadió que le resulta llamativo que, pese a que el señor Zúñiga sostuvo haber entregado sumas de dinero presuntamente destinadas a la doctora Trejos y al juez, solo él haya sido vinculado a la investigación, mientras que dicha funcionaria no fue objeto de indagación alguna. En su opinión, ello resulta incongruente y carente de sustento probatorio, toda vez que no existe evidencia material que acredite entrega alguna de dinero, y menos aún que lo recibiera el juez. Añadió que dicho testimonio carece de fiabilidad, ya que proviene de una persona vinculada a una

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

organización delictiva envuelta en disputas con otra estructura criminal, en medio de las cuales han ocurrido actos violentos y eliminaciones de miembros de ambos bandos. Consideró que tales circunstancias ponen en entredicho la credibilidad del testigo.

En consecuencia, reiteró que no está siendo procesado por delitos relacionados con dádivas o sobornos, sino exclusivamente por el tipo penal de prevaricato por acción. Por ello, solicitó se le absuelva, ya que su conducta se ajustó a los parámetros legales y no constituyó en modo alguno una actuación dolosa.

En la parte final de su alegato, Vergara Otero **insistió en la aplicación del principio pro homine**, haciendo énfasis en que la prohibición prevista en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal se diferencia de otras previamente analizadas, ya que, en esta oportunidad, **no alude directamente al tipo penal, sino a la competencia funcional del juez, aspecto que —según explicó— no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional**. En cambio, optó por aplicar el artículo 68A del Código Penal, el cual no contempla distinciones en razón del funcionario que profiere la decisión.

**Indicó que, al encontrarse ante un panorama jurídico complejo, decidió apartarse de la posible aplicación del artículo 314, al considerar que, si se optaba por esa vía, podría incurrirse en una eventual transgresión normativa, dada la ambigüedad que persiste respecto del alcance de la competencia judicial en este tipo de casos**. En su concepto, esta incertidumbre sumada a la omisión de la Corte de pronunciarse expresamente sobre la competencia del funcionario como elemento de prohibición justificaba con mayor razón la aplicación de una norma más clara y garantista, como lo es el artículo 68A del Código Penal.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Concluyó que, conforme a todo lo expuesto, su actuación se enmarcó en los principios de legalidad, hermenéutica constitucional y respeto por los derechos fundamentales, sin que pueda afirmarse fundadamente que haya obrado con dolo o intención ilícita.

## 7. CONSIDERACIONES:

### • COMPETENCIA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla es competente para fallar la presente causa, en virtud a lo que dispone el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, que al tenor expresa: *"Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen:*

"1. (...)

2. *En primera instancia, de los actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, procuradores provinciales, procuradores grado I, personeros distritales y municipales cuando actúan como agentes del Ministerio Público en la actuación penal, y a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, **municipales o promiscuos, por delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.***

3..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

En efecto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla, se encuentra investida del poder – deber de administrar Justicia en este caso concreto como quiera que se trata de la probable comisión del delito de Prevaricato por Acción en circunstancias de mayor punibilidad, en la cual pudo haber incurrido el Dr. JOSE DE JESÚS VERGARA OTERO, en ejercicio de sus funciones como Juez 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla – Atlántico.

## **8. LAS PRUEBAS, SU ANÁLISIS Y FALLO:**

### **• DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA DE PREVARICATO POR ACCIÓN (TIPO OBJETIVO):**

1.- La conducta punible de PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO, por la cual se acusó al Dr. JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, en su condición de Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, se encuentra prevista en el artículo 413 y 415 del Código Penal (ley 599 de 2000), modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 413. PREVARICATO POR ACCIÓN.** <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

**“ARTÍCULO 415. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.** Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

tercera parte **cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos** de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, **extorsión**, rebelión, terrorismo, **concierto para delinquir, narcotráfico**, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.”

- **EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN QUE SE ENROSTRA AL PROCESADO JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO.**

2.- Sobre el tipo penal en comento, la Sala Penal de la Corte<sup>5</sup> indicó que tiene (...) “la siguiente estructura básica: (a) un sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, (b) que éste profiera resolución, dictamen o concepto y (c) que dicha resolución, dictamen o concepto sea **manifiestamente contrario a la ley**, es decir, que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma, elemento normativo estructurante<sup>6</sup>.”

3.- Así mismo, ha señalado esa Corporación que, una decisión es «*manifiestamente contraria a la ley*» cuando «*la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse*»<sup>7</sup>. Es decir, el tema no puede dar lugar a debate o ser equívoco, sino que debe observarse evidente con la sola comparación de la norma que debía aplicarse al momento de realización de la conducta cuestionada.

<sup>5</sup> M.P. HUGO QUINTERO BERNATE SP2244-2021 Segunda Instancia No. 50804 (Aprobado Acta No. 129) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

<sup>6</sup> CSJ, SP 27 jul 2011, Rad. 35656.

<sup>7</sup> CSJ, SP de 15 de abril de 1993.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

4.- De tal forma que quedan excluidas del objeto de reproche penal, *"todas aquellas decisiones respecto de las cuales surja discusión o diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley, pues en el delito de prevaricato el juicio que se emite en relación con una decisión no es de acierto sino de legalidad"* (CSJ SP, 23 May. 2018, Rad. 47310).

5.- En relación con el elemento subjetivo de la conducta, se debe precisar que este consiste en la voluntad de proferir una decisión manifiestamente contraria a derecho, pues la sola equivocación del servidor no configura el delito. Debe demostrarse el dolo, de allí que el prevaricato por acción no se configure en aquellos eventos en los que la decisión a pesar de ser contraria a la ley, es el resultado de la *"impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario"*. (CSJ SP, 2 Dic. 2020, Rad. 52545).

6.- Adicionalmente, se debe analizar si bajo las circunstancias particulares de cada caso y los elementos de juicio con que contaba el funcionario procesado, resulta clara su intención de transgredir la ley al proferir la decisión cuestionada, pues *"no es dable inferir la existencia del dolo de la misma resolución, dictamen, o concepto que se debate, pues se confundiría el elemento objetivo y subjetivo del injusto penal"*. (CSJ SP, 3 Mar. 2013 Rad 38005).

7.- Asimismo, sobre la estructuración del dolo en el reato en mención, la jurisprudencia de la Alta Corte ha dicho que *«es necesario comprobar que hubo una actitud consciente y deliberada de contradecir de manera rampante y ostensible el texto legal, además, es indispensable evidenciar el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés personal a toda costa, que se obre con malicia o mala fe»* (CSJ SP, 11 nov. 2009, rad. 31190)<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Reiterada en CSJ SP, 6 sep. 2017, rad 46395.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

8.- Desde esta perspectiva legal y jurisprudencial, la Sala encuentra que el aporisma jurídico -problema jurídico- se centra en determinar si el acusado como Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, se apartó de forma grosera y manifiesta del ordenamiento jurídico antes citado -ley y jurisprudencia- **(i) al emitir la decisión del 29 de marzo de 2019** dentro del proceso 080016000000201800350, donde decretó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por la detención domiciliaria, como padre [hijo] cabeza de familia en favor del procesado Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK", en tanto desatendió normas expresas como el artículo 314 (numerales 3, 4 y 5 y su parágrafo) del CPP, el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, y el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 y la jurisprudencias vigentes para la época, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisiones que constituyen precedente obligatorio en la materia, tales como: **(i)** sentencia del 9 de agosto de 2015, radicación No. 45853; **(ii)** sentencia SP-997-2017, radicación No. 47377, aprobada en Acta No. 25 del 1° de febrero de 2017; **(iii)** providencia SP-3723, radicación No. 51551 del 5 de septiembre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Castro Caballero; y **(iv)** auto AP-2116, radicación No. 46936 del 24 de mayo de 2018, **(v)** posturas recogida desde la decisión del 22 de junio de 2011, rad. 35943.

8.1.- Igualmente sí desconoció, la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc. **(Radicación 48047, 7 de junio de 2017).**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

9.- La labor del Tribunal en esta materia, se dirigirá a hacer **un juicio ex ante**; para ello debemos determinar el ordenamiento jurídico vigente al momento del hecho; así como valorar las pruebas que tuvo a su disposición el encartado con el objeto de apreciar, tal como enseña la Sala Penal de la Corte, si se advierte la evidente discrepancia entre lo decidido y lo que debió decidir, *"o como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó. En otras palabras, no corresponde a un juicio de acierto sino de legalidad"*<sup>9</sup>.

10.- En concordancia con lo anteriormente expuesto, resulta pertinente señalar que la condición de servidor público atribuida al procesado se encuentra debidamente acreditada a través de la segunda estipulación probatoria. En efecto, en dicho acuerdo se dejó constancia de que, **para la fecha en que fue proferida la decisión judicial objeto de reproche —29 de marzo de 2019—**, el encartado se desempeñaba como Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la ciudad de Barranquilla, lo cual se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 20 del Código Penal<sup>10</sup>. A dicha estipulación se anexó, como soporte documental, la certificación emitida por la Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

11.- Igualmente, se incorporó al trámite procesal, en calidad de estipulación probatoria número siete (7), el registro audiovisual correspondiente a la audiencia preliminar celebrada el 29 de marzo de 2019, en el marco del proceso identificado con el radicado No.

<sup>9</sup> M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, AP3119-2018, Radicación No. 52923, (Aprobado Acta No. 246), Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018).

<sup>10</sup> ARTÍCULO 20. SERVIDORES PÚBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

080016000000201800350. En el desarrollo de dicha diligencia, el doctor José Vergara Otero, en su condición de Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, profirió decisión mediante la cual dispuso la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención domiciliaria, a favor del ciudadano Juan Carlos Romero Gómez<sup>11</sup>, argumentando para ello el reconocimiento de su calidad de padre [hijo] cabeza de familia.

12.- Ahora bien, la Sala abordará el análisis del ingrediente normativo del delito del delito de prevaricato por acción **a fin de determinar si la providencia tachada de prevaricadora es manifiestamente contraria a la ley y a la jurisprudencia**, para lo cual es útil traer a colación los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup>, donde se indica que se debe, *“verificar mediante una tarea de confrontación objetiva entre el contenido del pronunciamiento –resolución, dictamen o concepto – y lo que el ordenamiento jurídico establece, ordena o prohíbe, a fin de elucidar si las disposiciones o materias de aquél están en sintonía con los dictados que emanan de éste, al punto que si la resolución, dictamen o concepto no es manifiestamente contrario a la ley, no puede predicarse el desvalor de la acción y por ende la conducta es atípica (CSJ SP, 28 nov. 2012, rad. 39198)”*.

13.- Ciertamente, a efectos de establecer si la decisión judicial previamente referida resulta manifiestamente contraria a la ley, se impone considerar el marco normativo y el precedente jurisprudencial que, según sostiene el órgano de persecución penal, fueron transgredidos

<sup>11</sup> Quien se encontraba representado por el doctor Wilfrido José Cervantes Mercado.

<sup>12</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SP 4415-2019, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, radicado No. 55474, Bogotá D.C. dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

al momento de los hechos, y que constituyeron el fundamento de la acusación formulada en contra del doctor José de Jesús Vergara Otero. Ello en atención al principio de congruencia que debe regir entre la actuación del funcionario judicial y los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación y/o en la audiencia de formulación de cargos. En esa línea argumentativa, el delegado del ente acusador indicó que el procesado vulneró lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 y el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, disposiciones que, para el año 2019, se encontraban vigentes en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.**

<Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”

**Ley 1142 de 2007, artículo 27 “...No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366 ); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50)**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2o).”

**“Ley 750 de 2002 ARTÍCULO 1o.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.

El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.”

13.1.- Igualmente, se reprochó al procesado el haber desconocido los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisiones que constituyen precedente obligatorio en la materia, tales como: **(i)** sentencia del 9 de agosto de 2015, radicación No. 45853; **(ii)** sentencia SP-997-2017, radicación No. 47377, aprobada en Acta No. 25 del 1º de febrero de 2017; **(iii)** providencia SP-3723, radicación No. 51551 del 5 de septiembre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Castro Caballero; y **(iv)** auto AP-2116, radicación No. 46936 del 24 de mayo de 2018; **(v) posturas recogida desde la decisión del 22 de junio de 2011, rad. 35943.**

13.1.1.- Para la Fiscalía, para el año 2019, ya se encontraba claramente delimitado, a través de la jurisprudencia vigente, el marco interpretativo aplicable respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento prevista en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, así como lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 y en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

13.2.- Igualmente se dice en la acusación que desconoció, que la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc. **(Radicación 48047, 7 de junio de 2017).**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

14.- Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a adentrarse en el examen de los elementos probatorios incorporados durante el juicio oral, a efectos de determinar, con fundamento en el principio de libertad probatoria que rige el proceso penal, y conforme a los criterios de valoración establecidos por la sana crítica, si la decisión adoptada por el procesado José de Jesús Vergara Otero resulta o no ostensiblemente contraria al ordenamiento jurídico. Del mismo modo, se abordará el análisis del componente subjetivo de su conducta, con miras a establecer la configuración del tipo penal imputado.

15.- La Sala advierte que, en el desarrollo del juicio oral, las partes —Fiscalía y defensa— suscribieron un total de siete (7) estipulaciones probatorias, las cuales fueron incorporadas al debate mediante su lectura en la respectiva audiencia, en los términos previstos por el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal. A continuación, se procede a su exposición:

1. Que el Doctor José de Jesús Vergara Otero es la persona que se vinculó a esta investigación, que es la misma persona que se acusó y se identifica con la cédula de ciudadanía número 8669886 expedida en Barranquilla.
2. La condición de servidor público que ostenta el Doctor José de Jesús Vergara Otero, identificado con la cédula de ciudadanía número 8669886 expedida en Barranquilla, **al momento de la ocurrencia de los hechos relacionados con el radicado de esta investigación como Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, Atlántico, en los términos del artículo 20 del Código Penal.**
3. Que el Doctor José de Jesús Vergara Otero, identificado con cédula de ciudadanía número 8669886 expedida en Barranquilla, se encontraba vinculado a la Rama Judicial como Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla desde el primero de octubre del 2009 hasta la fecha, ocupando dicho cargo según documento de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

certificación suscrito por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Dirección de Administración Judicial de Barranquilla y las resoluciones números 1192 del primero de octubre del 2009, 1246 del 10 de diciembre del 2009 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y Resolución 000128 del 10 de junio del 2010, por la cual se hace la inscripción en el escalafón de la carrera judicial del Doctor Vergara Otero.

4. Que el Doctor José de Jesús Vergara Otero, identificado con cédula de ciudadanía número 8669886 expedida en Barranquilla, se encontraba vinculado a la Rama Judicial, Seccional Atlántico, como oficial mayor desde el 30 de mayo de 1987 al primero de junio de 2001; secretario del Juzgado del Circuito del 2 de mayo del 2001 al 31 de marzo del 2008, Juez Penal Municipal del primero de abril del 2008 al 16 de octubre del 2009 y Juez Doce Penal Municipal en propiedad desde el 16 de octubre de 2008 a la fecha.
5. Que el Doctor José de Jesús Vergara Otero, identificado con cédula de ciudadanía número 8669886 expedida en Barranquilla, es abogado de profesión desde el 12 de febrero de 1988 cuando se le expidió la tarjeta profesional número 43.409, la cual se encuentra vigente a la fecha conforme a la certificación expedida por el director de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura de fecha primero de marzo del 2024.
6. Que la investigación bajo el radicado CUI 080016000000201800350, **seguido por el delito de Concierto para delinquir agravado, Fabricación tráfico porte o tendencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, extorsión y homicidio agravado** en contra de Luis Alberto Arrieta Navarro, **Juan Carlos Romero Gómez**, José Sneider Zúñiga Alonso, Kelly Paola Escobar Mercado, Edinson Antonio Márquez Manjarrez, Alexander Rafael Arteta Pinedo, Darwin Alberto Fernández Fernández, Pedro Rafael Castro Serge, Zulimar Salazar Acosta, Gustavo Enrique Barrera Pacheco, Manuel Antonio Vargas Pava y Roberto Arrieta Novoa estaba asignado a la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado del Gaula Barranquilla y que para el 28 de diciembre de 2018 al 24 de enero de 2019 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de control posterior de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, que se llevaron y tramitaron en el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Barranquilla, según acta de la audiencia y los audios de las mismas.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

7. Que la investigación bajo el radicado CUI 080016000000201800350, seguido por el delito de Concierto para delinquir agravado de acuerdo a la imputación realizada en los días 3 y 4 de enero del 2019 en contra de Juan Carlos Romero Gómez se solicitó por parte de su defensor Wilfrido José Cervantes Mercado **el 29 de marzo de 2019 audiencia preliminar** de sustitución de medida de aseguramiento intramural, que había sido impuesta por el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, a cargo del doctor José de Jesús Vergara Otero, quien la instaló y después de escuchar los argumentos de los sujetos procesales, **tomó la decisión de conceder la sustitución de la detención intramural por la detención domiciliaria, según acta de audiencia, audios de esta, como la transliteración que se hizo de dicha audiencia.**”

16.- A manera de preámbulo la Sala considera necesario resaltar de lo antes visto que, además de las estipulaciones probatorias que dan cuenta de la plena identidad del procesado y de su función como Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, para la época en que ocurrieron los hechos investigados, y su trayectoria dentro de la rama judicial, igualmente se estipularon ciertos hechos concernientes a la decisión y actuación que se llevó a cabo al interior del proceso penal seguido en sede control de garantías bajo radicado 080016000000201800350, en las estipulaciones 6 y 7, en las que respectivamente se indicó que: **(i)** la investigación está relacionada con los delitos de **concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones, extorsión y homicidio agravado**, en contra de varios ciudadanos, entre ellos Juan Carlos Romero Gómez, donde se llevó a cabo el 28 de diciembre de 2018 y el 24 de enero de 2019 las audiencias preliminares de control posterior de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Barranquilla; **(ii)** además que dentro de la referenciada investigación, se formuló imputación por el delito de concierto para delinquir agravado los días 3 y 4 de enero de 2019 en contra del ciudadano Juan Carlos Romero Gómez, posteriormente, su defensor, doctor Wilfrido José Cervantes

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Mercado, solicitó el 29 de marzo de 2019 la realización de audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento intramural. Dicha diligencia fue presidida por el doctor José de Jesús Vergara Otero, en su calidad de Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, quien, luego de escuchar los argumentos de las partes, resolvió conceder la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por detención domiciliaria, **conforme consta en el acta de la audiencia, los registros sonoros y su respectiva transliteración.**

17.- La Sala emprende el análisis de las estipulaciones probatorias atinentes a las decisiones, providencias y actuaciones desplegadas durante la diligencia en comento —particularmente, la estipulación probatoria número siete—, tomando como referente los lineamientos recientemente fijados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup>, instancia que ha precisado los criterios técnicos y jurídicos que deben observarse para la adecuada elaboración de estipulaciones probatorias en procesos por el delito de prevaricato por acción. En tal sentido, se expone lo siguiente:

#### **“4.4 Estipulaciones viables en los casos de prevaricato por acción.**

En un caso de prevaricato, pueden las partes estipular que: (i) El Juez A profirió la decisión B, cuyo contenido está reflejado de manera fidedigna en el documento C; (ii) que las pruebas, alegatos y demás aspectos de ese proceso están contenidos en su integridad en el documento C, compuesto de x número de folios, y (iii) que, por tanto, y en esos términos, el contenido de los documentos B y C constituyen el objeto de la estipulación, dato que las partes no discutirán dichos aspectos factuales.

<sup>13</sup> SP903-2021. Radicación 56180.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Lo primero que debe advertirse, es que estipular el contenido de la decisión emitida por el juez, así como los elementos de juicio con los que este contaba, implica estipular “hechos” y no “pruebas”, toda vez que: (i) en un caso de prevaricato, el contenido de la decisión cuestionada corresponde a uno de los elementos estructurales del delito de prevaricato (“el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto...”); y (ii) las pruebas, alegatos y demás información con la que contaba el juez para emitir la decisión, también son “hechos jurídicamente relevantes”, en cuanto determinan el juicio valorativo inherente al delito de prevaricato (“manifiestamente contrario a la ley”).

En esos términos se explicó en la sentencia SP9621-2017, jul. 5, rad. 44932, reiterada en la SP072-2019, rad. 50419:

*..., cuando en los casos de prevaricato la Fiscalía y la defensa da por probado que el procesado emitió una determinada decisión, y que lo hizo a partir de una específica realidad procesal. En esos eventos, el documento contentivo de la decisión (sentencia, resolución, etcétera) ingresa como objeto de la estipulación (“esta fue la decisión que tomó el juez”), y lo mismo sucede con los documentos contentivos de las pruebas, alegatos que en su momento presentaron las partes (“estos son los elementos de juicio con los que contaba”). Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a los juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras.*

En síntesis: (i) en el delito de prevaricato, la decisión y los fundamentos con los que contaba el juez para emitirla hacen parte del tema de prueba; (ii) por tanto, pueden ser objeto de estipulación; y (iii) como existe un vínculo inescindible entre esos “hechos jurídicamente relevantes” y los documentos que los contienen o representan, la estipulación tiene como objeto el documento mismo. Lo anterior, se agrega, sin perjuicio de la claridad que debe existir frente a ese tipo de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

acuerdos y el rol del juez como director del proceso, lo que también ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

18.- En la jurisprudencia anteriormente citada, la Corte explica que, en un caso de prevaricato por acción, pueden las partes estipular que: **(i)** El Juez A profirió la decisión B, cuyo contenido está reflejado de manera fidedigna en el documento C; **(ii)** que las pruebas, alegatos y demás aspectos de ese proceso están contenidos en su integridad en el documento C, compuesto de X número de folios, y **(iii)** que, por tanto, y en esos términos, el contenido de los documentos B y C constituyen el objeto de la estipulación, dato que las partes no discutirán dichos aspectos factuales.

19.- Ahora bien, una vez examinadas las estipulaciones probatorias allegadas, en particular aquellas que versan sobre la decisión y actuación adoptada por el acusado en la audiencia preliminar en la que sustituyó la medida de aseguramiento intramural a favor del señor Juan Carlos Romero Gómez (estipulación 7) por detención domiciliaria, la Sala advierte que todas ellas comparten un denominador común: **se aceptó como un hecho probado que el procesado efectivamente dictó la providencia que se tilda de prevaricadora, así como también, se admitió su transliteración como prueba.**

20.- Una vez incorporadas como pruebas las estipulaciones probatorias previamente reseñadas, el desarrollo del juicio oral continuó con la práctica del **testimonio de José Esneider Zuñiga Alonso, exintegrante del grupo delincuencia "Los Costeños"**, quien actualmente se encuentra recluso en la cárcel de Cómbita, Boyacá. En su declaración, el testigo manifestó que durante los años 2017 y 2018 se dedicó a la recaudación de dineros provenientes de diversas actividades ilícitas en la ciudad de Barranquilla, cumpliendo órdenes de Juan Carlos

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

Romero Gómez, alias "JK", y de Jorge Eliécer Díaz Collazos. Asimismo, refirió que el 27 de diciembre de 2017 fue capturado junto con otras 11 personas vinculadas al mismo grupo delincencial, entre quienes se encontraba Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK". Finalmente, indicó que todos los detenidos fueron objeto de la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

20.1.- Puntualizó que Juan Carlos Romero Gómez "Jk" es el tercero al mando dentro de la organización los costeños y que este era la mano derecha de Jorge Eliecer Díaz Collazos. En cuanto a su propia labor dentro de la organización criminal, clarificó que estaba encargado de recoger los dineros, repartirlos y llevarlos a su lugar de destino.

20.2.- Aunado a ello, expone que la fiscal era en aquel momento la Dra. Claudia Trejos. Además, indicó que tuvo conocimiento que tres de sus compañeros habían recuperado la libertad, entre estos, el mismo Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK". Sobre este aspecto, la fiscalía indagó en el juicio oral el motivo por el cual se dio la sustitución reseñada con anterioridad, a lo que el testigo manifestó que tuvo conocimiento del pago de la suma de 50 millones de pesos para obtener la libertad.

20.3.- En particular sobre la entrega del dinero, refirió que fue él quien lo tenía en su poder y lo entregó a Diango de Jesús Cueto Vergara (hoy occiso) para la libertad de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ y que este último, al ser quien le impartía ordenes, le ordenó que el dinero recaudado de ese mes por el grupo delincencial tenía como destino la libertad sucesiva de cada uno de los capturados. En el mismo sentido, rectificó que ROMERO GÓMEZ le informó directamente que el objetivo del dinero sería recuperar su propia libertad, ésto, dice, le molestó a él, entablaron una discusión y su familia acabó amenazada, por lo que no quiso pasar a mayores y entregó el dinero.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

20.4.- El testigo manifestó no haber entregado el dinero directamente, sino por intermedio de uno de sus subalternos en ese entonces. Además, puso de presente que ésta persona fue dada de baja por ser de su confianza. En ese sentido, aclaró que se comunicó con éste a través de telecomunicaciones que “para nadie es un secreto” se llevan a cabo al interior de las cárceles.

20.5.- Prosiguió su declaración indicando que el subalterno entregó el dinero a la contadora de la empresa en ese entonces, teniendo como destino final la libertad de alias JK. Posteriormente, al ser cuestionado sobre el conocimiento que tenía el testigo sobre qué personas o funcionarios se les entregó ese dinero, puntualizó que el destinatario del dinero era Arbey Guasayan, quien adujo formó parte del equipo de seguridad de la fiscal Claudia Trejos, y agregó que no sabe si este último era el conducto para hacer llegar el dinero al señor juez.

20.6.- En cuanto a su conocimiento sobre la situación de vivienda de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, precisó que este vivía con una muchacha (sic.) con la que tenía un hijo, en el norte de la ciudad de Barranquilla. Finalmente agregó que alias JK nunca ha vivido con sus padres.

20.7.- Durante el ejercicio del contrainterrogatorio, la defensa preguntó si el dinero que mencionó Zuñiga Alonso, había sido entregado por el éste personalmente, ante esto, el deponente titubeó indicando que, si los había entregado personalmente, pero que, el dinero no lo tenía en su poder en la cárcel, sino en su casa. A continuación, el testigo reiteró que ante la libertad de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ se molestó, pero clarificó que no está obteniendo ningún tipo de beneficio con su declaración.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

20.8.- En curso del redirecto, la Fiscalía preguntó al testigo sobre qué sucedió con JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ luego de que salió de la cárcel y el testigo respondió que inmediatamente éste realizó una videollamada amenazándolo, pues había dado la orden en su casa de no entregar un dinero que él tenía. A continuación mencionó que al salir de la cárcel bajo la modalidad de padre cabeza de familia, alias "JK" continuó delinquiendo, tomando las riendas de la organización, de tal manera que asumió su liderazgo.

20.8.1.- Asimismo, agregó que fue amenazado y que las indicaciones fueron que, si se atrevía a abrir la boca para perjudicar al juez, fiscal o a Arbey Guasayan lo matarían.

20.9.- Finalmente, al ser cuestionado sobre la modalidad de la entrega del dinero y su finalidad, el testigo explicó que "Furro" era el muchacho que recibió el dinero y lo entrega al señor Arbey Guasayan, que cree que es inspector de la SIJIN, y este señor le haría la entrega a la Fiscal Claudia Trejos, quien estaría encargada de hacérselo llegar al señor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO.

20.10.- Puntualizó que en total pagó 50 millones de pesos y reiteró que luego de reunir el dinero lo entregaron a la contadora de la empresa, quien debía entregar el dinero a Arbey Guasayan. Insistió que no está recibiendo ningún tipo de beneficio con su testimonio dentro de esta causa penal.

21.- En la misma sesión, tratándose de las pruebas documentales, se incorporaron: **(i)** copia Acta de registro y allanamiento donde fue capturado Juan Carlos Romero Gómez, corresponde según el formato al

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

acta de registro y allanamiento dentro del proceso 0800160000201800350; **(ii)** acta de derechos del capturado que corresponde o pertenece al proceso 0800160000201800350; **(iii)** solicitud y constancia de entrevista con el defensor realizada en Barranquilla el 27 de diciembre de 2018; **(iv)** orden de captura No. 046 del 24 de diciembre de 2018 en Barranquilla dirigida al cuerpo técnico de investigación policía nacional.

22.- Posteriormente, se contó en juicio oral con **el testimonio de Claudia Liliana Trejos Morales**, fiscal 12, quien indicó que tiene una trayectoria como Fiscal Especializada de 10 años. Asimismo, informó que durante el período 2017-2018 tuvo conocimiento de casos en los que se investigó a la organización criminal "Los Costeños". Como líderes de la organización criminal identificó a Digno Palomino y Jorge Eliecer Diaz Collazos, aunque señaló que estos "viven cambiando constantemente".

22.1.- Además recordó que estuvo encargada de gestionar la captura de alias JK. Precisó que probatoriamente lo identificó como miembro de la organización bajo el mando de Jorge Eliecer Diaz Collazos, alias "Castor". No obstante, no logró especificar en el momento de rendir su testimonio los delitos imputados debido a la similitud entre los casos, ya que según explicó en uno se trataba de un delito relacionado con drogas y en otro de un homicidio.

22.2.- Agregó que, conforme a su práctica habitual, solicitó la imposición de medida de aseguramiento en este caso, sin excepción, requiriendo la detención intramural. Dicha solicitud fue acogida respecto de la totalidad de los capturados, con excepción de uno de ellos. Asimismo, relató que Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK", inicialmente fue objeto de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, sin embargo

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

posteriormente se le concedió una medida sustitutiva y luego fue nuevamente capturado.

22.3.- Sobre la citación a la aludida audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento, indicó que desconoce si fue convocada formalmente, lo que precisa es que concurrió de forma presencial. Destacó que acudió al Centro de Servicios a solicitar una audiencia para cuatro capturados y en ese momento una persona le informó sobre la audiencia pendiente para el señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ.

22.4.- Afirmó que estuvo presente en la audiencia ya que el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO es muy estricto con la puntualidad, y siempre se le advertía que, de no asistir, se le compulsarían copias. Por este motivo, recuerda que compareció y solicitó al doctor VERGARA OTERO la posibilidad de aplazar la audiencia, petición que fue aceptada, fijándose una nueva fecha para ese mismo día en la tarde. En este contexto, manifestó que no recuerda los motivos que expuso el defensor de alias "JK" para fundamentar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, pero sí recuerda que se opuso a dicha petición.

22.5.- **Explicó que se opuso a la solicitud del defensor de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ en razón del delito por el cual fue imputado.** No obstante, en este punto se detuvo y señaló que estaba en proceso de un preacuerdo. A pesar de no recordar con precisión sus argumentos, reiteró que contaba con elementos suficientes para sustentar que JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ hacía parte de un concierto para delinquir.

22.6.- Finalmente, mencionó que, en su amplia experiencia como fiscal, es usual que la fiscalía comparezca a las audiencias de sustitución de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

medida de aseguramiento. Al ser interrogada respecto a la concesión de la sustitución de la medida de aseguramiento, manifestó que cree que esta fue concedida. Agregó que dicho beneficio puede otorgarse si se cumplen los requisitos, y señaló que, aunque no ocurre en todos los casos, ha tenido experiencias similares con distintas organizaciones criminales.

- **DE LAS PRUEBAS DE LA DEFENSA:**

23.- A continuación, inició el periodo probatorio de la defensa con el testimonio de **Wilfrido Cervantes Mercado**, abogado egresado de la Universidad Simón Bolívar, quien relató que hace 8 o 9 años se dedica al derecho penal y que, conoce al doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO como Juez de Control de Garantías y a la doctora Claudia Trejos como Fiscal de la ciudad de Barranquilla.

23.1.- Recordó haber asistido a Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK", para el año 2017 o 2018 y durante la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento que correspondió al doctor José de Jesús Vergara Otero. Asimismo, señaló que dicha audiencia fue presencial y, según el reparto realizado por el Centro de Servicios Judiciales, estuvo a cargo del mencionado funcionario, mientras que la representación de la Fiscalía recayó en la doctora Claudia Trejos.

23.2.- Además, agregó que, finalizadas las audiencias preliminares, continuó comunicándose con los familiares de Juan Carlos Romero Gómez, les aconsejó contratar a una trabajadora social a efectos de que esta determinara la procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento bajo la figura de padre cabeza de familia.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

23.3.- **Por otro lado, indicó que el delito imputado en ese caso fue de concierto para delinquir agravado, cree que con fines de microtráfico.** Asimismo, informó que fue la señora Miriam Ribón quien practicó la visita social en casa de los padres de Juan Carlos Romero Gómez, ubicada en el Barrio Urbanización La Playa, en donde determinó que el núcleo familiar de este último se conformaba por su madre Nancy, su padre Porfirio Romero, y un hermano, puesto que el otro falleció.

23.3.1.- Sobre este punto, se detuvo a describir que el padre de Juan Carlos Romero se encontraba en estado vegetativo, tenía un tumor cerebral y su hermano tenía problemas psiquiátricos (esquizofrenia). De otro lado, informó que la madre de JK se encontraba incapacitada para laborar pues tenía problemas de osteoporosis; dice que siempre la ha visto caminando con bastón.

23.4.- En cuanto a la sustitución de la medida de aseguramiento que solicitó, expuso que si bien prima facie a partir de lo previsto en el parágrafo del artículo 314 del C.P.P. (Art 27 Ley 1142), "pareciese que fuese prohibida", ello no es así, por cuanto la sentencia C-318 del 2008, estableció que esa es una interpretación "odiosa, una interpretación vulgarmente irracional", por lo que, reiteró que, en su criterio la sustitución de la medida de aseguramiento debe ser admisible o es procedente frente a todos los delitos.

23.5.- Por último aclaró que le corrió traslado tanto al juez como a la Fiscalía de todos los elementos materiales que soportaban su solicitud y que, como consecuencia de ello, el juez resolvió conceder la sustitución de la medida de aseguramiento por domiciliaria como padre cabeza de familia a Juan Carlos Romero Gómez.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

23.6.- Asimismo, indicó que, la información que obtuvo acerca de los familiares de Juan Carlos Romero Gómez, fue por intermedio de la esposa de este último. Por otra parte, precisó que, en el caso de los padres y el hermano de Juan Carlos Romero Gómez, se allegó certificado médico, aunque aclaró que no le consta que una epicrisis sea un certificado médico, pues es un término médico, pero sin embargo puede afirmar que las epicrisis sí dan fe del estado de salud de la persona.

24.- Como prueba documental, en audiencia de juicio oral la defensa solicitó incorporar el certificado de defunción con indicativo serial 10121600 del señor Porfirio Romero Castillo, padre de "JK", quien falleció el 18 de julio de 2020, en la ciudad de Barranquilla, y con un número de certificado de defunción 81565454-0, solicitado y denunciado por GUERRERO PUELLO CAROL MARÍA, identificada con la cédula 1.143.119.148 documento que fue notariado en la Notaria 5ta de Barranquilla por Eduardo José Arcieri Gutiérrez. Aunado a ello, la defensa del procesado incorporó la transliteración del auto del 29 de marzo de 2019, donde se dispuso la sustitución de la medida de aseguramiento que había sido impuesta al señor Juan Carlos Romero Gómez por la detención domiciliaria.

25.- Seguidamente, compareció como testigo de **la defensa la señora Miriam Amanda Ribón**, quien fue interrogada por el defensor con relación a la visita domiciliaria que realizó en el año 2019 a la residencia de los padres del señor Juan Carlos Romero Gómez en la urbanización La Playa, a petición del abogado Wilfrido Cervantes. La testigo, quien explicó que es trabajadora social con más de 40 años de experiencia y conciliadora con 20 años de ejercicio, narró que realizó un trabajo de campo destinado a verificar las condiciones de salud, vulnerabilidad y dependencia económica de los adultos mayores Nancy Gómez y Porfirio Romero, así como de su otro hijo, Luis Alberto Romero, quien sufría de esquizofrenia como secuela de un accidente laboral.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

25.1.- Puntualizó que la visita se llevó a cabo por petición escrita del Dr. Wilfrido Cervantes. Asimismo, indicó que el objetivo de esa visita social era “verificar las condiciones de salud en que se encontraban los señores” así como la condición de padre cabeza de familia del señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ. Agregó que los padres de este último se encontraban en estado de indefensión y que era él quien velaba por ellos económicamente y por su estado de salud.

25.1.1.- Observemos qué expuso la testigo en este punto:

**“DEFENSA:** usted realizo la visita social ¿Cuál era el objetivo de esa visita social?

**TESTIGO:** El objetivo de esa vista era verificar las condiciones de salud en que se encontraban los señores y también verificar la condición de padre y jefe cabeza de familia del señor Juan Carlos.

**DEFENSA:** ¿Y por qué verificara esa condición de padre cabeza de familia?

**TESTIGO:** porque él era el que asumía el 100% de los gastos de manutención y los señores se encontraban en ese estado de indefensión totalmente por el estado de salud que ellos tenían, entonces como los instrumentos que me facilitó el doctor Cervantes me anexó las historias clínicas al momento de realizar la visita el traslado pues yo ya llegaba las historias clínicas e iba prácticamente a verificar y a certificar las condiciones de salud de los señores en ese momento.”

25.2.- Añadió que el doctor Wilfrido Cervantes le anexó las historias clínicas, razón por la cual ella conocía el estado de salud de los integrantes de la vivienda, por tanto lo que debía hacer era verificar cómo estaban los señores en ese momento. Además, precisó que nunca

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

tiene contacto con el procesado, pues limita su trabajo a realizar la visita en el arraigo.

25.3.- En cuanto a los resultados de la visita, indicó que acudió al lugar con su nieta, que la apoya con la realización de registros fotográficos, allí fue recibida por la señora madre de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, la observó usando un caminador y un corsé debido a problemas en su columna, puntualmente por osteoporosis. Luego ingresa al inmueble y es llevada a la habitación del padre de alias "JK" quien casi ni podía hablar, pero si escuchaba y utilizaba una especie de lenguaje señas (si y no) y lo hacía con la cabeza, no con la voz porque tenía un cáncer craneal y testicular.

25.4.- En este punto, describió que indagó con el señor **Porfirio** a fin de establecer si él era el padre de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, y si su hijo vivía con ellos, a lo cual manifestó que sí. Asimismo, respecto a los otros miembros del hogar, mencionó la presencia de un hermano de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, quien sufrió un trauma craneoencefálico a raíz de una caída de índole laboral y recibe tratamientos por esquizofrenia. La testigo precisó que verificó esta información con el hermano, quien la corroboró. Además, afirmó que, como consecuencia de la caída, el hermano presenta dificultades para coordinar sus movimientos y quedó con secuelas permanentes, y dependiendo del día, tiene la capacidad de caminar, aunque con ciertas limitaciones.

25.5.- Respecto al inmueble, recordó que este estaba conformado por una casa pequeña, pero impecable. Adicionalmente, indicó que contaban con una persona encargada del oficio y la cocina, así como otra que ejercía funciones de enfermera. Al preguntar sobre gastos, señaló que dependían en un 100% de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

25.6.- La testigo manifestó que cuestionó a la madre de alias "JK" con el fin de establecer si tenía trabajo o alguna fuente de ingresos. Añadió que la señora madre mencionó que era pensionada de la Universidad del Atlántico, pero tenía embargos y créditos por 29 millones de pesos y otros en el Banco Davivienda. Agregó que su ingreso neto era de aproximadamente \$500,000.00 - \$600,000.00 mensuales, lo cual no le alcanzaba para cubrir los gastos diarios derivados de las necesidades en el hogar, igualmente mencionó que sin el apoyo de su hijo estarían en una situación de total desprotección. Al ser cuestionada la madre sobre la actividad económica de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, indicó que se dedicaba al comercio.

25.7.- La testigo recordó que visitó a una vecina, quien le confirmó la difícil situación que atravesaba la familia y que era JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ quien velaba por ellos. Añadió que, mientras se encontraba en una esquina comiendo fritos, otras personas también corroboraron esta versión.

25.8.- En este sentido, señaló que lo que plasmó en el informe fueron precisamente estas corroboraciones y añadió que no tuvo conocimiento de lo que sucedió posteriormente con el padre de JK. Indicó que en Colombia los derechos humanos de los niños y los adultos mayores son sagrados, en concordancia con las normas y tratados internacionales. Aclaró que su informe se basó exclusivamente en sus observaciones y sugerencias, por lo que al final del documento incluyó la anotación: "lo anterior para su conocimiento", con el fin de darle claridad al juez.

25.9.- Al ser cuestionada sobre si la madre de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ le proporcionó epicrisis o historias clínicas que dieran cuenta de su situación, la testigo puntualizó que, al momento de la visita, ya contaba

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

con dichos documentos, pues el abogado defensor se los había facilitado previamente. Explicó que su labor se limitó a verificarlos y a registrar en fotografías que estuvo en el lugar, además de narrar en el informe lo manifestado por la madre y los vecinos.

25.9.1.- Durante el contrainterrogatorio, la Fiscal le preguntó a la testigo, MIRIAM RIBON, si tenía estudios en el área de ciencias de la salud. Esta respondió que no, pero señaló que su experiencia en el manejo de historias clínicas le otorgaba conocimiento en la materia. Añadió que, aunque no posee un título en salud, el trabajo social forma parte de esta rama y que, si bien no está capacitada para analizar una historia clínica ni modificar un diagnóstico médico, dichos documentos le sirven como soporte en su trabajo de campo.

25.9.2.- La testigo igualmente confirmó que el informe en cuestión es el mismo al que hizo referencia durante su declaración, en el cual indicó:

“Visita domiciliaria al señor Juan Carlos Romero Gómez ubicado en la Calle 20ª no 10-33 urbanización Adelita de Char para que se realice una valoración psicosocial, cuidados, dinámica y comportamiento familiar asociado a los señores Nancy Esther Gómez y Porfirio Romero Castillo adultos mayores de 70 y 71 años de edad, padres biológicos del interno al igual que al señor Luis Alberto Romero Gómez de 51 años hermano del interno, con el fin de restablecimiento de derechos de protección y asistencia.”

25.9.3.- Sobre el trabajo de campo, manifestó que utilizó entrevistas semidirigidas y el estudio del entorno del domicilio. Asimismo, la Fiscal indagó si, derivado de las entrevistas realizadas a los vecinos, pudo concluir que JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ era padre cabeza de familia. Ante esto, la testigo respondió que los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

“De acuerdo a la información que se tiene en las entrevistas durante la visita social, se puede deducir que el señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ es el eje del núcleo familiar, sobre todo ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica y socialmente en forma permanente por lo que es padre cabeza de familia en estos momentos no puede suplir el bienestar social integral de sus padres y hermano, quienes tienen derecho a una digna subsistencia. Entrevistados los vecinos, amigos y representantes de la acción comunal de la urbanización Adelita de Char manifestaron que el señor Juan Carlos Romero es una persona colaboradora con la comunidad y no representa ningún peligro para ella, para eso se anexaron las firmas de la acción comunal.”

25.9.4.- Sin embargo, al ser interrogada sobre si efectivamente los vecinos afirmaron que JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ era padre cabeza de familia, la testigo titubeó y, finalmente, indicó que esta afirmación no estaba explícitamente plasmada en el informe sub examine, aunque reiteró que sí estaba contenida en el cuerpo general del informe.

25.9.5.- El defensor cuestionó si la conclusión de que JK era padre cabeza de familia se basaba únicamente en el hecho de que ayudaba económicamente a sus padres y hermano. La testigo negó esto y explicó que el concepto de padre cabeza de familia no se limita a tener hijos, sino que implica asumir la responsabilidad de quienes dependen económicamente de una persona. **Agregó que, en este caso, podría considerarse una figura de “custodia extendida”.**

25.9.6.- Además, explicó su método para valorar una epicrisis y/o historia clínica, indicando que la condición física de la persona transmite información a través del lenguaje corporal y la comunicación verbal, lo que le permite obtener elementos de análisis. Aclaró que esto no significa

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

que deba ser médica, sino que su labor se centra en corroborar si las personas residían en el lugar, dependían económicamente de JK y si este ejercía la jefatura del hogar.

25.9.7.- La testigo reiteró que la madre de JK afirmó que era su hijo JK quien costeaba los servicios de la enfermera y la empleada doméstica. También recalcó que el objeto de su diligencia fue verificar la situación social de la familia, no su estado de salud.

25.9.8.- Posteriormente, se destacó que la testigo no indagó si JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ tenía otro hogar alterno.

25.9.9.- En la intervención del magistrado, quien realizó preguntas complementarias para verificar si la testigo corroboró a qué IPS acudían los padres de JK, la testigo respondió que no lo recordaba. Asimismo, se le preguntó si contaban con atención domiciliaria o "home care", a lo que indicó que no. Señaló que la persona encargada de bañarlos y administrarles medicamentos no pertenecía a la EPS, sino que era pagada directamente por JK.

25.10.- Se incorporó al juicio el informe suscrito por la testigo, identificado con el número 9-552887 del 29 de julio de 2022, correspondiente a la visita social realizada. Dicho documento fue aportado por la Fiscalía como elemento de convicción. Con el cual se impugnó la credibilidad de la testigo.

26.- Posteriormente, en sesión del 22 de enero de 2025 se dio inicio **al testimonio de la señora NANCY ESTHER GÓMEZ RADA**, madre de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ alias JK, quien informó a la audiencia ser

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

viuda, pues su esposo falleció producto de un tumor progresivo en el cerebro. Asimismo, manifestó que es madre de tres hijos, dentro de los cuales se encuentra Juan Carlos Romero Gómez.

26.1.- Continuó precisando que, para el año 2018 este vivía en su hogar, localizado en el Barrio Adela de Char, la Playa veamos lo que sostuvo sobre este punto:

**“ABOGADO DEFENSOR:** ¿Juan Carlos vivía con usted para el año 2019?

**TESTIGO NANCY:** si para el año 2019 vivía conmigo doctor

**ABOGADO DEFENSOR:** El año 2019, no disculpe el año 2018.

**TESTIGO NANCY:** en el 2018 fue que lo cogieron preso.

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Por eso en el 2018 vivía con usted?

**TESTIGO NANCY:** Si claro él vivía aquí

**ABOGADO DEFENSOR:** Vivía permanente

**TESTIGO NANCY:** Si doctor porque con la situación de salud que teníamos ambos era una persona que siempre nos ayudó...”

26.2.- Agregó la testigo que, para la época de 2018-2019 se encontraba laborando como aseo en la Universidad del Atlántico y recibía un salario mínimo. Además, recordó que, para el año de 2019, recibió una visita de la trabajadora social Miriam Ribón, la cual, tenía como objeto verificar las condiciones de salud que tenían los padres de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ.

26.2.1.- Al respecto, indicó la testigo que, dentro de las actividades que la señora MIRIAM RIBÓN llevó a cabo en su residencia, conoció la habitación en la que se encontraba el difunto esposo, padre de alias “JK”, y que, ella misma le mostró a la trabajadora social los medicamentos que

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

los tres integrantes del hogar (madre, padre y hermano de Juan Carlos Romero Gómez) tenían recetados. No obstante, en cuanto a si la misma realizó entrevistas o recibió un documento contentivo de las patologías de los integrantes de la familia, sostuvo no recordarlo.

26.3.- Ahora bien, veamos el momento exacto en el que la testigo dio a conocer de qué forma el señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ los apoyaba:

**“DR. LUIS HERNÁNDEZ AGUIRRE-Defensor:** usted dice que Juan Carlos veía por usted, por su esposo y por su hermano, ¿De qué forma veía el por ustedes, como las apoyaba?

**TESTIGO:** ah nos daba doctor, él trabajaba de comerciante y nos daba nos traía eso estuvo pendiente todo el tiempo de nosotros subsistía todo aquí que los servicios y que esto porque todo era muy poco acá”

26.4.- Adicionalmente, narró que, para la misma época, contrajo créditos en Davivienda y con el Fondo de Empleados con el fin de obtener la vivienda donde vive hoy en día, los cuales estaban siendo cancelados por la testigo con “lo que le quedaba” del salario, y el apoyo de su hijo, Juan Carlos Romero Gómez. Finalmente, puntualizó frente a la comunicación con su hijo, que éste la llama, pero cada quince días o cada mes.

26.5.- Ahora, frente al punto de su actual sustento económico, la testigo indicó que, hace 6 meses se pensionó con la entidad Colpensiones, recibiendo un salario mínimo y, asimismo que su nieto, quien cuenta con 24 años, maneja “Indriver” para ayudarla. Sin embargo, indicó que, debido a los créditos que solicitó con el fin de costear su vivienda, dicha pensión no es suficiente, por lo que se encuentra en mora con los pagos.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

26.6.- Por otro lado, veamos lo que manifestó la testigo al ser cuestionada por la Fiscalía sobre si le puso de presente a la trabajadora social que realizó la visita a su hogar que Juan Carlos Romero Gómez vivía con ellos:

**“FISCALÍA:** Gracias, ¿Señora Nancy usted también manifestó que una trabajadora social le hizo una visita a su casa, usted le informó a la trabajadora social que su hijo Juan Carlos vivía con ustedes?

**NANCY TESTIGO:** Si claro doctora él vivía, él se venía a las 6 de la mañana se iba en la noche porque de pronto tenía su mujer pues.

**FISCALÍA:** ¿Ósea su hijo no dormía en su casa?

**NANCY TESTIGO:** Si claro, casi la mayoría del tiempo.

**FISCALÍA:** Gracias señora Nancy, usted también nos indicó que su hijo Juan Carlos les ayudaba económicamente a su familia, ¿es cierto?

**NANCY TESTIGO:** Claro bastante nos ayudaba.”

26.7.- Finalmente, veamos lo manifestado por la testigo al momento en el que la fiscalía indagó sobre si JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ tenía pareja sentimental:

**“FISCALÍA:** Gracias señora Nancy, señora Nancy tiene usted e... Como señala que vivía con su hijo Juan Carlos para el año 2018 ¿sabía usted si él tenía alguna pareja sentimental en ese momento?

**NANCY TESTIGO:** Si, tiene un niño con ella.

**FISCALÍA:** ¿Para el año 2018?

**NANCY TESTIGO:** Si

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**FISCALÍA:** ¿Y el vivía o no vivía con esa pareja y ese hijo para el año 2018?

**NANCY TESTIGO:** Él no vivía, porque él iba y venía él vivía acá, por decirte el venía a las 6 de la mañana iba en la noche vuelve y venia y así.”

27.- **Posteriormente, se escuchó a JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, quien en audiencia de juicio oral del 22 de enero de 2025 renunció a su derecho a guardar silencio y manifestó que cuenta con 45 años de servicio en la rama judicial. Respecto a los hechos materia de investigación, inició puntualizando que no conoce al señor Juan Carlos Romero Gómez.

27.1.- En ese sentido, expresó que, para el día 29 de marzo de 2019, fungía como Juez Doce Penal Municipal de Control de Garantías, y recordó que, para esa fecha, a las 8 de la mañana su secretaria le comunicó el agendamiento de una audiencia radicada por solicitud del defensor Wilfrido Cervantes Mercado, a quien, puntualizó, distingue por ser apoderado con el que ha tenido audiencias. Veamos lo que sostuvo el procesado al respecto:

**“ABOGADO DEFENSOR:** Dígame al magistrado de la sala, como llegó a conocimiento esa solicitud

**JOSÉ VERGARA:** Bueno la secretaria una vez me corresponde en reparto o se hace el reparto

**ABOGADO DEFENSOR:** Ósea que le llegó por reparto esa audiencia

**JOSÉ VERGARA:** Llegan al correo esa solicitud ella la toma me llama, me comunica que tipo de solicitud, cual es el radicado y quienes son las partes que intervienen en la audiencia, quienes son los abogados, quien es la fiscal y todo entonces ella procede a hacer el llamado a la fiscalía o a mandar el link a la fiscalía, a la defensa y por supuesto a mí, una vez me llega el link yo entro y ahí comenzamos la audiencia.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**ABOGADO DEFENSOR:** Ese día que usted menciona, que se acuerda ¿la audiencia a qué hora estaba fijada?

**JOSÉ VERGARA:** A las 8 de la mañana.

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Se inició la audiencia a esa hora?

**JOSÉ VERGARA:** Inició un poquito más tarde porque la doctora se estaba demorando para entrar.

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Cuál doctora?

**JOSÉ VERGARA:** La doctora Claudia Trejo, es la fiscal primera del Gaula especializado, y ella pues esperamos, ella luego ingresó a la audiencia y manifestó que le diéramos un tiempo por cuanto no tenía la carpeta para sustentar su argumentación. Yo atendí a su solicitud y la aplase para las 2:00 de la tarde.

**ABOGADO DEFENSOR:** Ósea que la doctora se presentó a la audiencia sin la carpeta ni los elementos materiales para participar en la diligencia.

**JOSÉ VERGARA:** Correcto.

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Qué pasó en la tarde?

**JOSÉ VERGARA:** En la tarde se hizo la correspondiente presentación y se le concedió el uso de la palabra ya luego que había intervenido el abogado de la defensa se le concedió el uso de la palabra a la doctora Claudia y ella hizo su argumentación."

27.2.- Adicionalmente, manifestó que, durante la intervención de la Dra. Claudia Trejos, la fiscal se limitó a intervenir, empero no le dio traslado de los elementos materiales probatorios a la defensa ni al juzgado para probar la objeción a la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, mientras que, el defensor de Juan Carlos Romero Gómez sí proporcionó el traslado de sus elementos de prueba.

27.2.1.- Veamos lo ocurrido en la audiencia de juicio oral sobre este asunto en particular:

**"ABOGADO DEFENSOR:** Cuáles fueron los argumentos que recuerda de la petición de la solicitud, de que era la solicitud, ¿De qué se trataba?

**JOSÉ VERGARA:** Se trataba de una sustitución de detención preventiva por domiciliaria, el señor defensor pues trae elementos materiales probatorio como la visita, unos testigos, trae también las

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

historias clínicas de los familiares del procesado del acusado Juan Carlos Romero Gómez su madre su padre y un hermano, igualmente hace anuncio sobre el artículo 68 del código penal, las exclusiones que se establecen allí, también las salvedades que va desde la misma norma del 314 numeral 5to, habla también de la sentencia 318 y también una ley la 1232 del 2008 y 1346 del 2009.

**ABOGADO DEFENSOR:** Concretamente la defensa basaba la solicitud en sustituir

**JOSÉ VERGARA:** El la hace con fundamento en el numeral 5to del artículo 314

**ABOGADO DEFENSOR:** Numeral 5to, pero quería la sustitución de la intramural por domiciliaria

**JOSÉ VERGARA:** Si, de la intramural por domiciliaria a razón de las enfermedades que poseían estas personas y de que era indispensable la presencia del señor Juan Carlos Romero Gómez en la atención de estas personas que se encontraban en estado de debilidad manifiesta

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Atendiendo a la ley de discapacidad?

**JOSÉ VERGARA:** Atendiendo a la ley de discapacidad.”

27.3.- Posteriormente, indicó que la fiscal manifestó que, en principio se oponía a dicha solicitud, pues, a pesar de que se encontraban en conversaciones para suscribir un preacuerdo, si este fuere efectivamente suscrito, de igual forma conforme al artículo 340, la sustitución se encontraba prohibida.

27.3.1.- Sobre este punto, cabe resaltar que el procesado reiteró el hecho de que no recibió por parte de la delegada fiscal ningún documento, ni elemento material probatorio que pudiera fundamentar su objeción ante la solicitud formulada por la defensa. Además, hizo hincapié en que, frente a la concesión de beneficios, la fiscal no presentó recurso alguno.

27.3.2.- Asimismo, el testigo acusado precisó en relación con los argumentos que presentó la defensa acerca de las patologías de los familiares de Juan Carlos Romero Gómez, que la fiscal únicamente manifestó no ser médico, dejando la decisión a consideración del juez, lo

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

que le pareció irregular, en el sentido de que la Fiscalía no cuestionó la veracidad de los dictámenes.

27.4.- En lo referente a la decisión tachada de prevaricadora, indicó que ésta de ninguna manera lo era, de hecho, se mostró extrañado ante los señalamientos realizados por la fiscalía, veamos:

**"ABOGADO DEFENSOR:** Y su sentir con todo respeto, ¿esa decisión que tomo ese día 29 de marzo de 2019, es prevaricadora?

**JOSÉ VERGARA:** De ninguna manera es prevaricadora y si me extraña que la fiscalía anticorrupción haga un tipo de apreciación subjetiva de que luego de que un funcionario emite un fallo entonces toma lo que dejo de decir el juez como una actividad prevaricadora, o lo que el juez posiblemente no dijo sin mirar el fondo del asunto, de otra parte no presenta elementos materiales probatorios dirigidos a demostrar que el juez no tiene razón al hacer una valoración de esas historias clínicas, las personas que hemos estudiado derechos humanos y que conocemos de derechos humanos y en cuanto tiene que ver el proceso penal y que por alguna circunstancia hemos pasado bajo la mira de este tipo de situaciones como la que hoy estoy viviendo aquí tenemos mucho cuidado con esos derechos humanos, por qué nadie sabe lo que padece las personas que está dentro de esas situaciones y cuando hay enfermedades y situaciones de esta naturaleza, que más que la historia clínica, aquí no se puede exigir dictamen médico legal **¿por qué? Porque nadie le va a dar un dictamen médico legal al familiar de un preso, se le da al preso por autorización de un juez de control de garantías, pero a los familiares no le dan esa posibilidad de que sean examinados por médico legal.**

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Para usted tomar esa decisión tuvo en cuenta las prohibiciones que establece la ley 599 del año 2000 y la ley 906?

**JOSÉ VERGARA:** Las prohibiciones que señala el artículo 314 numeral quinto en el párrafo, esas prohibiciones ya fueron tratadas por la sentencia T 318 y allí se dijo que eran violatorias de la constitución esas prohibiciones absolutas en cuanto tiene que ver a los numerales 2,3,4 y 5. En cuanto al numeral primero la situación es distinta porque allí si hay que hacer valoraciones, incluso de antecedentes y hasta de tipologías de cierta manera tienen que ver esas situaciones, tienen que hacer un análisis más profundo porque se trata de la suficiencia, si es suficiente que la persona vaya a su lugar de residencia o si va a contrariar los fines constitucionales o que. Acá no, acá en estos numerales se trata situaciones de terceros en un estado de vulnerabilidad y si no se considera ese estado de vulnerabilidad se violarían muchas normas legales y constitucionales, pues se enfrentarían con una situación de anotaciones o antecedentes que las llevarían al traste porque si en ese sentido por razón de seguridad ciudadana hay que atender primariamente esos antecedentes pues no tendría razón de ser esas excepciones que establece la norma."

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

27.5.- Adicionalmente, JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO indicó que, si la fiscalía hubiese presentado los elementos materiales, que se presentaron en la acusación frente a la investigación seguida en contra de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, su decisión pudiera haber cambiado, pues tendría que realizar un análisis más profundo.

27.5.1.- En ese orden, reiteró que no tenía conocimiento que JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ contaba con una sentencia condenatoria en su contra; debido a que no recibió el traslado de los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía.

27.5.2.- Aunado a ello, manifestó que el artículo 68A del Código Penal, el cual, subrayó, es una norma de carácter subjetivo, menciona la exclusión del delito de concierto para delinquir agravado en su segundo inciso, para los numerales 2,3,4 y 5 del artículo 314 C.P.P. En ese orden, puntualizó que podría haber un conflicto de normas entre los artículos 68 y 314; sin embargo, puso de presente la C-318 de 2008 en donde según afirmó, la Corte decretó la inconstitucionalidad de dichas normas debido a que no pueden existir prohibiciones absolutas.

27.6.- Por otro lado, manifestó que la Ley 750 no resultaba aplicable a dicho caso, pues no se trataban de delitos de extorsión, genocidio u otro, sino que se trataba de un delito de concierto para delinquir con fines de microtráfico.

27.7.- Además, indicó que, de acuerdo a lo manifestado por la señora fiscal, existían negociaciones entre el procesado y la fiscalía, y al finalizar

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

su intervención efectivamente mencionó que se suscribió un acuerdo, lo cual, lo confundió.

**27.7.1.- Sobre este punto, refirió que la solicitud elevada por el defensor de Juan Carlos Romero Gómez no se encontraba prohibida en virtud de la Ley 1153 de 2011, que en su último inciso excluye los preacuerdos como excepciones.**

27.7.2.- Obsérvese lo ocurrido en el siguiente pasaje durante el juicio oral:

**“ABOGADO DEFENSOR:** ¿Doctor cuando usted toma esa decisión de sustituir la medida de aseguramiento intramural del señor Juan Carlos Romero Gómez por la domiciliaria, usted creía que estaba cometiendo un delito?

**JOSÉ VERGARA:** De ninguna manera, estaba convencido plenamente de lo que estaba diciendo y de lo que estaba diciendo, estaba considerando unos derechos humanos que en ese momento eran determinantes para esa situación.

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿Usted tenía conciencia de antijuridicidad cuando tomó esa decisión?

**JOSÉ VERGARA:** No, de ninguna manera.

**ABOGADO DEFENSOR:** Explíqueme al despacho el por qué usted no tenía conciencia.

**JOSÉ VERGARA:** Porque yo no solamente me he pronunciado en esta ocasión sobre este tipo de situaciones, yo lo he hecho ya en muchas ocasiones y precisamente con la doctora Claudia Trejos y otros jueces, es más, **este tipo de audiencias cuando se trata de organizaciones criminales, yo me vengo declarando impedido porque ya hay dos jueces de ambulante y los jueces del circuito me han tirado para atrás la carpeta, me dicen que no, sobre todo los delitos de extorsión que maneja Claudia Trejos,** y no se le preguntó pero ella tiene como cuatro situaciones impedido en este tipo de situaciones, es más, le cuento algo aquí fuera del Negro Ober nos amenazó a los dos cuando al Negro Ober lo capturaron por allá por Ibagué, la legalización del allanamiento me correspondió y si era cierto que habían situaciones complejas de una

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

posible ilegalidad, y yo teniendo en consideración una serie de situaciones que se presentaron alrededor de la captura de ese allanamiento las considere y yo legalicé ese allanamiento, yo recibí llamada amenazante de ese tipo y también a mí me tocó ir a hablar con el comandante de esa situación.”

27.8.- Agregó que, no es posible admitir que cometió un error, ya que no le dieron los elementos. En ese sentido, puntualizó que actuó de conformidad con los elementos materiales probatorios que recibió y añadió *“yo no tengo por qué solicitarle nada a la Fiscalía, la Fiscalía es la que tiene que sustentar sus argumentos con los elementos que tiene y tiene que ponerme de presente los elementos”*.

27.9.- En el mismo sentido, el procesado negó haber recibido cualquier tipo de ofrecimiento o provecho, producto de su decisión. Observemos el siguiente pasaje del juicio oral, al momento de referirse acerca del testimonio de José Sneyder Zuñiga Alonso:

**“ABOGADO DEFENSOR:** En este despacho, a pesar de que esta defensa se opuso a que se decretara la prueba de una persona que está privada de la libertad, vino y dijo en una declaración que le habían dado un dinero a la fiscalía y que había un dinero para la salida de ese ciudadano, ¿usted puede confirmarle al magistrado que a usted no le ofrecieron, no le dieron, ni recibió ni nada?

**JOSÉ VERGARA:** No señor en ese testimonio lo escuche y dice que le entregaron dinero a la doctora Claudia Trejo para que me entregara a mí, la doctora Claudia...

**ABOGADO DEFENSOR:** ¿No quedó grabada?

**JOSÉ VERGARA:** (repite) No de ninguna manera la doctora me ha ofrecido dinero o me ha hecho insinuación de esa naturaleza, yo no la creo capaz de hacer un ofrecimiento de esa naturaleza, es una persona que todo el mundo conoce aquí en Barranquilla, es una buena fiscal no se le puede quitar que ha tenido grandes logros en la fiscalía e incluso con estas agrupaciones criminales y que de ninguna manera se me han hecho este tipo de insinuaciones, ofrecimientos.”

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

27.10.- Por otro lado, sostuvo que, los elementos presentados por la defensa eran contundentes para probar la condición de padre cabeza de familia de JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ y que, no realizó valoración acerca de la compañera sentimental de este último ya que, reiteró, no conocía los elementos pertenecientes a la carpeta de la Fiscalía, pues la doctora Claudia Trejos no le corrió el traslado de los mismos, **sin embargo sí le informó acerca de la banda delincriminal a la que pertenecía JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ y su peligrosidad.**

27.11.- Adicionalmente, indicó que había tenido audiencias anteriores con la doctora Claudia Trejos, y mencionó que le extrañó que la fiscal solicitó el aplazamiento de la diligencia, y a pesar de ello, no le dieron traslado de nada, por lo que, puntualizó, la vio un poco aligerada. En el mismo orden, precisó que únicamente se fundamentó en los elementos facilitados por la defensa y en las manifestaciones que realizó acerca del preacuerdo.

27.12.- **Por otra parte, se pronunció acerca de la valoración del peligro para la comunidad**, para lo cual afirmó lo siguiente:

**FISCALÍA:** ¿Es decir, doctor Vergara, que para usted tomar su decisión no tenía por qué valorar ese peligro para la comunidad del señor Juan Carlos, sí o no?

**JOSÉ VERGARA:** Es que el peligro de para la Comunidad incluso está devaluado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se aplica aquí internamente por razones de seguridad ciudadana **y porque las situaciones aquí son bastante calamitosas para la Comunidad y hay que mantenerla**, pero ya hay unas excepciones de la Corte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a ese peligro de la Comunidad, incluso se utiliza mucho para la revocatoria. La medida de seguridad.

**FISCALÍA:** Gracias doctor Vergara la pregunta es muy clara, ¿doctor Vergara, tenía usted que valorar o no ese aspecto sí o no?

**JOSÉ VERGARA:** **El aspecto es el peligro para la Comunidad, no, porque en la sustitución no se está revocando la medida de aseguramiento, simplemente se está sustituyendo no hay ningún**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

cambio, la medida se mantiene. Lo que pasa es que el cambio se da en el lugar donde debe estar la persona. Entonces no hay por qué ir a expresarse de esa de alguna manera. En cuanto a ese peligro para la Comunidad, porque él mismo se mantiene, se mantiene.

27.13.- El procesado defendió que, el cambio de sitio de reclusión no ponía en peligro a la comunidad, como fin consitucional de la medida, pues, a su juicio, la persona privada de su libertad estaría en una situación distinta con respecto a su familia, así lo señala la norma, en el entendido de que *"no tiene que ver el quantum punitivo ni el delito para la sustitución de la medida"*, por lo que el peligro para la comunidad no era de análisis.

27.14.- Veamos en detalles qué argumento utilizó el procesado durante este pasaje del juicio oral:

**"JOSÉ VERGARA:** ¿Por qué razón no se hace ese análisis? Porque es que el ese peligro para la Comunidad no lo está variando nadie. Ese peligro para la Comunidad se mantiene en la sustitución de la medida de aseguramiento porque es una sustitución. La medida está vigente. Se sustituye ahora que usted que la fiscalía quiere que yo haga un análisis, que ese peligro para la Comunidad destruya los numerales 2,3,4 y 5 del artículo 314 para no conceder la detención domiciliaria no es posible, no es posible porque ya lo dice la Corte Constitucional, es esa prohibición vulnera, vulnera los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, ósea que al violar esos postulados, simplemente no tengo por qué hacer una valoración del peligro para la Comunidad sobre la prohibición que está haciendo la norma."

27.15.- Continuó expresando que, no tenía por qué hacer una valoración respecto del peligro para la comunidad y señaló que, en la sentencia C-318 de 2008 se consignó que se vulneraron los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad al realizar la prohibición

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

contenida en el artículo 314 del C.P.P., lo cual es de público conocimiento, por ésto no debía consignar esa argumentación en su decisión tachada de prevaricadora, precisamente porque la sentencia C- 318 es conocida por todos por ser un fallo de constitucionalidad.

27.16.- Adicionalmente, el procesado manifestó que no actuó con la voluntad de transgredir la ley penal, pues todo lo hizo consciente de que actuaba correctamente y de que estaba haciendo lo que legalmente le correspondía hacer; se refirió al caso como *“una situación de derechos humanos muy complicada”*, en donde debía garantizar los derechos humanos a esas personas que por su estado de salud y vulnerabilidad lo requerían.

27.17.- Por último, manifestó que, en el contexto de los años 2018-2019 tomó decisiones similares en favor niños como de parientes que tenían la calidad de padres cabeza de familia, en razón de que no había en el núcleo familiar más personas que pudieran atender la situación. No obstante, aclaró que ninguna de ellas fue a favor de alguno de los miembros de la banda *“Los Costeños”*.

- **DEL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:**

28.- Atendiendo la metodología desarrollada por esta Corporación, es imperativo precisar que el análisis que seguidamente se efectuará se limitará de manera estricta a los hechos comunicados en la audiencia de formulación de imputación, los cuales a su vez fueron objeto de acusación *-entendida esta última como acto complejo integrado por el escrito y su formulación oral-*.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

28.1.- Inicialmente, debemos decir que lo narrado por **José Esneider Zuñiga Alonso, exintegrante del grupo delincriminal “Los Costeños”** en lo relativo a la presunta entrega de una suma de dinero con destino al hoy acusado, con el fin de obtener la libertad del ciudadano Juan Carlos Romero Gómez (sic.), no puede ser valorado en virtud del principio de congruencia sin menoscabar el derecho al debido proceso y contradicción del Juez hoy acusado, en la medida en que tal acto de corrupción no fue incluido por la Fiscalía en la imputación fáctica de la conducta [art. 448 C.P.P.].-

29.- De otro lado a partir del análisis en conjunto de los elementos materiales probatorios incorporados al juicio, se puede establecer que el día 29 de marzo de 2019 se llevó a cabo una audiencia preliminar dentro del radicado CUI 080016000000201800350, en donde, según fue estipulado entre las partes, se investigaban conductas de concierto para delinquir agravado, fabricación tráfico porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, extorsión y homicidio agravado, con el fin de resolver la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario por detención domiciliaria **en favor de Juan Carlos Romero Gómez conocido con el alias de JK**, con base en lo previsto en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. En dicha diligencia intervinieron, **en su calidad de Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el doctor José de Jesús Vergara Otero, hoy acusado**; la fiscal delegada Claudia Liliana Trejos; y el abogado defensor del procesado Juan Carlos Romero Gómez, doctor Wilfrido Cervantes Mercado.

30:- Cabe aclarar que en el juicio oral se probó que la Dra CLAUDIA TREJOS Fiscal, informó al Dr JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, el día de la aludida audiencia, es decir antes de adoptar la decisión tachada de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

prevaricadora, que JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ alias JK era investigado por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE MICROTRAFICO (SIC), **como miembro medio de la organización delincriminal conocida como los Pepes Costeños**, en donde **“él tenía una injerencia digámoslo desde los lideres hasta los mandos medios teniendo en cuenta que su rol específico era pues las grandes cantidades de sustancia estupefaciente”** y si bien es cierto la defensa, en contravía con lo dicho por la Fiscalía, cuando **expreso que el delito venia mediado por grandes cantidades de sustancias estupefaciente**, ha querido minimizar aquella conducta señalando que el delito de Concierto para Delinquir fue imputado con fines de Microtráfico, no lo es menos que revisada la imputación e incluso la audiencia de medida de aseguramiento, se observa que la mención del concepto micro tráfico por parte de la Fiscalía, corresponde a un lapsus pues a lo largo y ancho de las diligencias de imputación y de medida de aseguramiento la señora Fiscal se explayó al explicar que **“alias JK ... hace parte de esta organización delincriminal (...) que es el segundo al mando, que es el que coordina como lo indica el rol, he finanzas, su rol específico en la venta, envío de estupefacientes al exterior”** y en la segunda diligencia expresó. **“ alias JK ... es quien coordina la venta de estupefacientes por fuera del país, coordina y financia a esta organización para cometer actividades ilícitas”**; que ya sabemos, porque fueron pactadas en estipulaciones probatorias por las partes en este proceso penal, que corresponden entre otras a **“concierto para delinquir agravado, fabricación tráfico porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, extorsión y homicidio agravado”**.

31.1.- Pese al conocimiento anterior el juez Vergara Otero concedió la sustitución de la medida intramural por la detención domiciliaria, reconociendo la condición de padre –hijo- cabeza de familia del señor Juan Carlos Romero Gómez respecto de sus padres y su hermano.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

31.2.- Pues bien, expuesto a groso modo los hechos acaecidos el 29 marzo de 2019, cuando el doctor José de Jesús Vergara Otero, profirió la providencia tildada de prevaricadora, corresponde a esta Magistratura verificar si en efecto el encartado transgredió el tipo penal por el que se le acusa, o si su decisión fue producto de una interpretación razonable y admisible sobre el derecho vigente para el tema en cuestión enrostrado en la acusación y/o de una valoración razonable de las pruebas, pues se reitera en esta materia el juicio que corresponde hacer a la Sala no es de acierto si no de legalidad.

32.- En ese contexto, se procederá a presentar la transcripción literal de la decisión judicial que ha sido objeto de cuestionamiento en el escrito de acusación por el delito de prevaricato por acción agravado, misma que fue materia de estipulación entre las partes, con el propósito de examinar los fundamentos esgrimidos en su momento por el procesado. Veamos:

**“Juez:** Escuchada la fiscalía y la defensa no es necesario pues repetir lo que han expresado, ha quedado consignado en audio. De conformidad a los hechos que narra el peticionario que solicita pues, la sustitución de la detención preventiva como padre cabeza de familia art. 314 numeral 5º en atención pues a las circunstancias personales tanto del padre como de la madre del imputado igualmente de un hermano de este y que esta persona es necesaria para la atención de sus padres y su hermano en atención a que la madre pues no obstante de que posee una pensión la misma le es insuficiente con los elementos que ha presentado el señor defensor en esta audiencia.

El despacho hace referencia a esta situación de padre cabeza de familia en cuanto se trata de la petición de este beneficio en atención a que no es por el propio imputado sino por la situación de terceros. Es así como la doctrina ha señalado en reiteradas situaciones, igualmente pues en la sentencia **C 318 de 2008 se hace referencia que el pronóstico que se debería tomar en consideración al fundamento aportado por el solicitante, así como su valoración referida a la vida personal y social del postulante del beneficio eso en cuanto al numeral 1o,** entonces aquí en este sentido no se trata de ese numeral 1º que es bajo el principio de polarización(sic.) bajo el principio de suficiencia sino bajo el artículo 314 que será precedido el juicio de necesidad de la medida de detención contemplado en el art 308 mediante el juez en todos los eventos

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

aun en los que contempla el párrafo del art 27 de la Ley 1123 del 2007 eventuará(sic.) no solamente la valoración probatoria que le impone el precepto sobre la existencia de elementos probatorios de los que razonablemente se infiera la participación del imputado en el hecho investigado sino el juicio de necesidad que le imponen los numerales 2,3 y 4 de esta misma disposición para la adopción de la medida.

**De tal manera que no puede sostenerse de manera categórica que en todos los eventos previstos en el párrafo acusado la única alternativa sea la privación de la libertad en establecimiento carcelario puesto que aun en la hipótesis en que procede en abstracto la medida de aseguramiento de detención preventiva puede ocurrir que luego del juicio de necesidad el juez considere que atendida las circunstancias del caso concreto la medida no cumpliría ninguno de los fines que constitucional y legalmente se le atribuyen.**

De igual manera la doctrina ha señalado que si el criterio para resolver si el procesado tiene derecho o no a la detención en su morada fuere la gravedad de la conducta, ningún homicida, narcotraficante, juez prevaricador, tendría derecho a sustitución de la medida intramural, pero no, el legislador se encargó de señalar en la normatividad procesal citada cuales son los criterios para acceder a la detención domiciliaria **y ninguno de ellos se refiere a la gravedad de la conducta, a la importancia del bien jurídico o a la objetividad del delito sino a un pronóstico sobre la comparecencia del procesado al juicio o sobre la inocuidad del peticionario.**

El hecho de que una persona haya matado, traficado drogas, personas, no significa per se que el pronóstico debe ser siempre negativo, así lo dice la doctrina. Tan ello es así que el legislador del 2004, al momento de señalar los presupuestos para la detención domiciliaria eliminó lo referente al quantum punitivo, de donde se deduce sin ninguna excitación que no es la objetividad del delito lo que permite o enerva la detención domiciliaria.

El legislador consciente de las conductas degradantes, de la cárcel y su efecto desocializador (sic.) está cada día más disponiendo límites a la detención preventiva y abriendo con menor exigencia la posibilidad de la detención domiciliaria.

En eso precisamente consiste el garantismo que se pretende con el nuevo esquema procesal, y el juez no puede ser inferior al legislador porque es en aquel más que en este en un estado social de derecho está cifrada la esperanza de que los valores, principios y derechos plasmados en la constitución deje de ser un proyecto y se convierta en una realidad. Se tiene entonces que si el legislador al momento de regular lo referente a la

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

detención domiciliaria eliminó como requisito lo referente al factor objetivo fue porque estimó con razón que no es la gravedad de la conducta, la importancia del bien jurídico, la omnicidad del agravio, la objetividad del delito, lo determinante en el momento de acceder a dicho beneficio. El pronóstico en consecuencia no tiene fundamento en dichas circunstancias.

Bien entonces siendo así las cosas, pues teniendo en consideración lo anterior y lo examinado que los elementos materiales probatorios nos indica que efectivamente con la visita domiciliaria que pues si bien es cierto que la fiscalía se opone a la misma y a otro tipo de situaciones que se plasman aquí, **no lo es menos que ella es corroborada con los exámenes médicos o los dictámenes médicos que se presentan aquí en donde se da cuenta de la enfermedad que padece el padre del imputado y al cual hizo referencia el sr defensor en esta audiencia y asimismo la enfermedad de su hermano y su madre. Y se tiene en consideración que si su madre es la que podría albergar la posibilidad de mantener a estas personas, no lo es menos que la misma con la pensión que tiene de 700 mil pesos o 750 mil pesos, no le es suficiente o alcanzable para sostener** a estas 2 personas y a su familia por cuanto ella misma según se desprende de certificaciones que se aportan por parte de la universidad en donde ella laboró que tiene una deuda de 29 millones de pesos y también en el banco Davivienda tiene otra deuda de más de 60 millones de pesos, situación que efectivamente permiten vislumbrar que no hay posibilidad que esta persona pueda solventar las situaciones tanto anímicas, de sentimiento y de otras y de atención pues ella misma se encuentra con una epicrisis donde padece de osteoporosis, y cuantas personas no mueren de osteoporosis, una enfermedad que es grave casi como un cáncer. **Entonces esta persona no es la indicada para sentimentalmente y emocionalmente hacerle el** tratamiento tanto al padre del imputado como a su hermano el cual hizo referencia el señor defensor en esta audiencia. Entonces ello nos indica que el señor Porfirio Romero Castilla, quien padece un tumor cerebral y padece convulsiones, que ha perdido el habla y la audición, igualmente su hermano y que la señora Nancy Gómez esté en estas circunstancias, indudablemente permiten determinar que hay una situación de terceros que permiten hacer un análisis con respecto a los derechos humanos y al principio pro homine.

Teniendo en consideración que estas personas están en una situación de debilidad manifiesta y el mismo código de procedimiento penal entre sus principios rectores señala que el juez debe atender estas circunstancias personales en cuanto a la situación de vulnerabilidad que tienen algunas personas a cargo de quien se encuentra recluido en un centro de reclusión, así como lo señala la trabajadora social en su parte final que es la existencia de estas personas en estado de debilidad manifiesta y que son de atención, y que la misma norma constitucional incluso el mismo código menciona se sancionará los abusos y maltratos que contra de esas personas se cometa. En ese caso se estaría cometiendo pues ese tipo de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

actividad en razón a que es la única persona que puede atenderlos pues el hermano de- uno de los hermanos de nombre Julio, falleció y de ello pues se aportó el correspondiente certificado de defunción a esta audiencia.

Entonces atendiendo lo anterior es que este despacho vislumbra que los elementos materiales probatorios que se dirigen a la concesión de esta sustitución se encuentran pues aportados por la defensa, igualmente los registros fotográficos de las personas afectadas con enfermedad, de la señora que padece osteoporosis, como el padre, el padre del imputado y además su hermano, se observa que efectivamente estas personas tienen una enfermedad y que de ello pues dan cuenta las epicrisis que se han presentado y de igual manera los certificados médicos legales que se han aportado a esta actuación con respecto a la historia clínica de cada uno de ellos. Y que estas personas se encuentran en una alta vulnerabilidad, y en razón a ello resultaría procedente esta sustitución de detención preventiva, por detención en lugar de residencia.

**Iguualmente pues se señala que el principio pro infans que es un método de interpretación hermenéutica utilizado por la corte, dice la Corte Constitucional en sentencia T 284 de 2006, precisó que el principio pro homine es un criterio hermenéutico que permea todo derecho de los derechos humanos en virtud del cual se debe acudir a las normas o a la interpretación más amplia cuando se trate de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de desviar restricciones al ejercicio de los derechos o establecer sus suspensión extraordinaria, de manera que este principio implica siempre estar a favor del hombre.**

**De igual manera en la sentencia T320 del 2009 señaló que el principio pro homine se constituye en una valiosa pauta hermenéutica la cual ordena la adopción de la interpretación que mejor se compadezca con los derechos fundamentales en juego, la que sea más favorable a la protección de los derechos, de los agenciados.**

**Y si bien es cierto por otro lado existe pues alguna una situación que con respecto al párrafo tiene una prohibición para ciertos delitos la concesión de beneficios, no es menos que el art 68A pues hace unas exclusiones en cuanto tiene que ver con estos derechos de terceros y en ello precisamente se encuentra el párrafo del art 68A que dice que el inciso anterior no se aplicará respecto a la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del art 314 de la Ley 906 de 2004 y en aquellos eventos en los cuales se aplique el**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.**

**Entonces aquí tenemos que tener en cuenta que también hay un, una solicitud de preacuerdo de parte de la defensa que se comprometió a ello en esta audiencia con la fiscalía y eso precisamente determina la procedencia de esta sustitución de la medida de aseguramiento**, que en el evento de darse pues se reduciría ostensiblemente la sanción penal, teniendo en cuenta que es un solo delito que es el de concierto para delinquir que se le señala a esta persona. **En ese sentido pues al estar pues a salvo esa exclusión con respecto a este art 68A** es procedente entonces conceder esta sustitución de la detención preventiva en sitio intramural por detención en el lugar de domicilio del imputado y que ha sido señalado aquí por el abogado de la defensa en el correspondiente recibo de servicio públicos.

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma proceden recursos de ley, fiscalía si desea interponer recurso?

**33.- El presente análisis, con miras a determinar la legalidad de la aludida decisión y no su corrección o acierto**, se estructura en torno a dos aspectos esenciales: en primer lugar, **(a)** verificar si el procesado Juan Carlos Romero Gómez alias JK logró acreditar su condición de padre cabeza de familia; y en segundo término, probada aquella condición, **(b)** conocer qué requisitos de orden objetivo y subjetivo, debían satisfacerse de acuerdo con la ley y el ordenamiento jurídico, para acceder a la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria.

34.- Al respecto encontramos que la Fiscalía planteó en la acusación que Romero Gómez no acreditó, su condición de padre cabeza de familia. Además, que los delitos que le imputó a alias «JK» excluyen la concesión de la detención domiciliaria por expresa prohibición legal del párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, norma vinculante para la fecha en la que el procesado emitió su decisión del 29 de marzo de 2019, así como las jurisprudencias de la Sala de Casación penal de la Corte **(i)** sentencia SP

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

del 9 de agosto de 2015, radicación No. 45853; **(ii)** sentencia SP-997-2017, radicación No. 47377, aprobada en Acta No. 25 del 1° de febrero de 2017; **(iii)** providencia SP-3723, radicación No. 51551 del 5 de septiembre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Castro Caballero; y **(iv)** auto AP-2116, radicación No. 46936 del 24 de mayo de 2018. **(v) posturas recogidas desde la decisión del 22 de junio de 2011, rad. 35943.**

35.- Lo primero que se constata de la actuación judicial objeto de análisis, es que la defensa con el propósito de acreditar la condición de padre cabeza de familia del señor Juan Carlos Romero Gómez alias "JK", allegó al Juez hoy acusado, los siguientes elementos materiales probatorios que fueron verbalizados así: **(i)** informe de visita domiciliaria elaborado por la trabajadora social Miriam Ribón de Recio, con fecha 20 de marzo de 2019, para éllo concurrió al inmueble ubicado en la Calle 20A No. 10-33, urbanización Adelita de Char, en la ciudad de Barranquilla; **(ii)** epicrisis e historias clínicas correspondientes a: **Nancy Esther Gómez Rada (madre)**, diagnosticada con artrosis de rodilla, deformidad de miembros inferiores, insuficiencia venosa y obesidad, patologías que limitan severamente su movilidad; **Porfirio Romero Castillo (padre)**, quien presenta tumor cerebral, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y pérdida de funciones neurológicas básicas como habla, audición y locomoción; **y Luis Alberto Romero Gómez (hermano)**, con diagnóstico psiquiátrico crónico y certificación de pérdida de capacidad laboral; **(iii)** certificados financieros, entre ellos: certificación de deudas suscrita por el Fondo de Empleados de la Universidad del Atlántico (aproximadamente \$29.000.000) y por el banco Davivienda (superiores a \$67.000.000), así como constancia de ingresos por concepto de pensión mensual de la señora Nancy Gómez, por un valor aproximado de \$715.000, suma calificada como insuficiente para la manutención del núcleo familiar; **(iv)** registro civil de nacimiento del procesado Juan Carlos Romero Gómez, con el fin de acreditar el vínculo filial con las personas a

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

su cargo; **(v)** certificado de defunción de Julio Enrique Romero Gómez, otro hijo del núcleo familiar, con el objeto de evidenciar la inexistencia de otro miembro con capacidad para asumir las labores de cuidado; **(vi)** facturas de servicios públicos expedidas por la empresa Triple A, tendientes a demostrar el lugar de residencia y el arraigo domiciliario del imputado; **(vii)** copias de cédulas de ciudadanía del procesado y de los miembros del grupo familiar; y **(viii)** declaraciones extraproceso rendidas en la Notaría Séptima de Barranquilla por los ciudadanos Jason Javier Jiménez González, quien según se afirmó por el letrado dio cuenta de la conducta, trayectoria y rol de cuidador asumido por el imputado, y Jazmín del Rosario Vergara Jiménez, quien manifestó que el procesado constituye el único soporte económico, afectivo y moral de su núcleo familiar.

36.– En el curso de la audiencia preliminar convocada con ocasión de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento intramural, la delegada fiscal Claudia Liliana Trejos Morales manifestó su oposición a la pretensión de la defensa, así: *su señoría esta delegada pues desde este momento pues digamos que se opondría a dicha sustitución simplemente de la siguiente manera. **Es de indicar que efectivamente el señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ fue capturado mediante orden judicial por parte de esta delegada fiscal, fue presentado ante un juez de control de conocimiento el día 28 de diciembre de 2018 ya que su captura se realizó el 27 de diciembre de 2018, es de indicar señoría que dentro de la estructura denominada los pepes o costeños pues él tenía una injerencia digámoslo desde los líderes hasta los mandos medios teniendo en cuenta que su rol específico era pues las grandes cantidades de sustancia estupefaciente y por ese motivo esta delegada fiscal en el momento de la imputación lo hizo por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de microtráfico.***

*Es de indicar que lo único que considera es que es un delito que es prohibido teniendo en cuenta ese agravante del artículo 340.*

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

*... y que es de indicar que, aunque a lo último manifestó la defensa que efectivamente existe un preacuerdo es cierto y esta delegada no va a desmentir dicha situación. Un preacuerdo con el cual se daría complicidad a esta persona **y en el cual le quedaría una pena mínima de 6 años por lo que consideraría esta delegada fiscal que también sería prohibitivo.***

*En cuanto a la parte que él ha manifestado o que ha hecho su intervención pues esta delegada no va a emitir concepto alguno, pues no es médico. Sería usted su señoría quien lo avalaría en caso de que medicina legal o creo que nombró a una trabajadora social y si es la situación sería a petición de él y a consideración de su señoría. **Lo que considera simplemente esta delegada fiscal es que no se cumplirían esos requisitos para esa sustitución y por lo tanto por ese motivo haría esa oposición, sería lo que esta delegada fiscal tendría con respecto al señor JUAN CARLOS ROMERO GÓMEZ, muchas gracias”.***

37.- En resumen, **la señora Fiscal en aquella oportunidad se opuso a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria**, por razones de peligro a la comunidad del beneficiario, pues advirtió que JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ a JK **(i)** dentro de la estructura denominada los pepes o costeños pues él tenía una injerencia digámoslo desde los lideres hasta los mandos medios teniendo en cuenta que su rol específico era pues las grandes cantidades de sustancia estupefaciente, que corresponde al delito de concierto para delinquir agravado con fines de microtráfico (sic), y **(ii)** se trata de un delito previsto en el artículo 340 del C.P., incluso sí celebra preacuerdo pues la pena sería de 6 años.-

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

38.- Luego de las intervenciones de las partes y valorados los elementos materiales probatorios allegados por la defensa, así como los argumentos expuestos por la delegada fiscal en oposición a la solicitud, el Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, doctor José de Jesús Vergara Otero, resolvió acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la de detención domiciliaria, sustentando su decisión —en síntesis— en los siguientes argumentos [ver ítem 32].

38.1.- De un lado, concluyó que la madre, el padre y el hermano de JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ a. J.K. se encontraban enfermos y adicionalmente la primera tenía obligaciones pecuniarias que no le permitían solventar los gastos de ese hogar; enfatizó que todos *“... se encuentran en una alta vulnerabilidad, y en razón a ello resultaría procedente esta sustitución de detención preventiva, por detención en lugar de residencia”*, ya que JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ a. J.K. ***“... es la única persona que puede atenderlos pues el hermano de- uno de los hermanos de nombre Julio, falleció y de ello pues se aportó el correspondiente certificado de defunción a esta audiencia”***. Así mismo expresó que *“... si el legislador al momento de regular lo referente a la detención domiciliaria eliminó como requisito lo referente al factor objetivo, fue porque estimó con razón que no es la gravedad de la conducta, la importancia del bien jurídico, la ominosidad del agravio, la objetividad del delito, lo determinante en el momento de acceder a dicho beneficio; el pronóstico en consecuencia no tiene fundamento en dichas circunstancias”*, lo cual argumentó claramente para soslayar precisamente el pronóstico que debía hacer acerca de sí los fines de la medida de aseguramiento intramural se cumplirían en el lugar de domicilio del procesado alias JK.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

38.2.- Y en cuanto a la prohibición del párrafo del artículo 314 del C.P.P. puesta de presente por la señora Fiscal para oponerse a la sustitución de la medida de aseguramiento, expresó que ... ***si bien es cierto por otro lado existe pues alguna una situación que con respecto al párrafo tiene una prohibición para ciertos delitos la concesión de beneficios, no es menos que el art 68A pues hace unas exclusiones en cuanto tiene que ver con estos derechos de terceros y en ello precisamente se encuentra el párrafo del art 68ª que dice que el inciso anterior no se aplicará respecto a la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del art 314 de la Ley 906 de 2004 en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos***, es decir dejó claro el funcionario hoy acusado que tenía pleno conocimiento de la prohibición legal que existía para la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por detención domiciliaria en razón al delito por el cual se procedía, misma que inobservó invocando los principios pro infans y pro homine los cuales dijo vienen reconocidos en las sentencias T 284 de 2006 y T 320 de 2009, así como el artículo 68 A del C.P. y la terminación de aquel proceso penal en virtud de preacuerdo, pese a que manifestó que no se había celebrado aún el mismo.-

39.- Expuesta en los términos anteriores la motivación empleada por el procesado Dr. José de Jesús Vergara Otero para fundamentar su decisión del 29 de marzo de 2019, lo primero que advierte esta Sala es que, en ese momento, para la evaluación de la procedencia de la sustitución de la detención domiciliaria con base en la calidad de padre o madre cabeza de familia —según lo regulado por la Ley 750 de 2002 y desarrollado por el numeral 5º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal— se requería, de forma necesaria e ineludible, **la verificación de las condiciones personales y subjetivas del solicitante.**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

40.- Ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial, que le fue enrostrada en la acusación, desarrollada por la Sala de Casación Penal de la Corte desde la decisión SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, decisión reiterada en **(i)** sentencia del 9 de agosto de 2015, radicación No. 45853; **(ii)** sentencia SP-997-2017, radicación No. 47377, aprobada en Acta No. 25 del 1º de febrero de 2017; **(iii)** auto AP-2116, radicación No. 46936 del 24 de mayo de 2018; y **(iv)** providencia SP-3723, radicación No. 51551 del 5 de septiembre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Castro Caballero. Se trata de una línea jurisprudencial de más de ocho (8) años y que incluso había sido reiterada un año antes de la fecha en la que se profirió la decisión cuestionada como prevaricadora.

41.- La Corte refirió en esa oportunidad (SP, 22 jun. 2011, rad. 35943) que **«al examinar de nuevo el tema, [se] encuentra que la exclusión de los otros factores de índole personal, aparte de entronizar irrazonablemente el instituto, podría socavar las bases a partir de las cuales debe comprenderse el derecho»**, y que la anterior postura «en cuanto al análisis de las condiciones subjetivas o personales del procesado [obedecía] a una incorrecta o limitada visión» del artículo 314, numeral 5º y 461 de la Ley 906 de 2004 frente al mecanismo sustitutivo establecido en la Ley 750 de 2002.

41.1.- En ese orden, precisó que la detención o prisión en el lugar del domicilio a favor de los padres o madres cabeza de familia, cuya libertad se ve afectada en virtud de un proceso penal, no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad; es decir, **aquellas en las cuales el derecho reconocido del menor afecte de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena o la detención preventiva.**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

41.2.- Ahora bien, cuando se trata de un mando de una organización criminal la alta Corporación ejemplificó *"si no fuera de esta forma, habría consecuencia jurídico-penalmente indeseables. Piénsese, por ejemplo, en el hecho de concederle a un miembro de una estructura organizada de poder responsable de graves violaciones a los derechos humanos o con un considerable registro de antecedentes penales, la posibilidad de continuar en su casa con actividad criminales de alta repercusión social, o de impedir con eficiencia la reiteración de las mismas, tan solo por el hecho de ser padre o madre cabeza de familia de un menor a quien tal decisión apenas en un cierto grado beneficiaria."*

41.3.- Resulta importante precisar que la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 2008 declaró exequible el citado artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 «en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, **siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007**».

42.- Desde esta perspectiva, puede admitirse, como lo señaló el procesado, que no existen prohibiciones absolutas para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por detención domiciliaria, sin embargo, tal aserto no implica que el juez cuente con facultades irrestrictas para otorgarla de manera automática por el solo hecho de verificarse alguna de los supuestos previstas en los numerales 2, 3, 4 o 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, entre ellas la contemplada en el numeral 5º, relativa a la condición de padre o madre cabeza de familia, **(i)** sin consideración a la naturaleza del delito por el cual se adelanta el proceso penal, **(ii)** la modalidad del mismo y/o **(iii)**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

las condiciones subjetivas o personales del procesado, incluso **(iv)** se requiere hacer un juicio acerca de sí la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito.-

43.- En ese sentido resulta pertinente señalar que, a partir del análisis de los elementos probatorios previamente referenciados (véase ítem 35), allegados por la defensa para acreditar la calidad de padre cabeza de familia del procesado Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK", el juez José de Jesús Vergara Otero concluyó que éste último ostentaba tal condición. Esta conclusión se sustentó, por un lado, en el estado de salud de sus padres, acreditado mediante las historias clínicas y epicrisis aportadas por su defensor; y, por otro, en la carga económica que recaía sobre él, reflejada en los créditos asumidos por su madre por montos de \$29.000.000. y \$67.000.000. Adicionalmente, se valoraron las declaraciones extrajudiciales rendidas por Jason Javier Jiménez González y Jazmín del Rosario Vergara Jiménez, quienes según se dijo ratificaron la situación de dependencia económica de la familia y manifestaron que el procesado constituía el único sustento económico del núcleo familiar.

43.1.- Es preciso dejar en claro que, dentro del acervo probatorio incorporado al presente proceso penal, no obran los elementos anunciados por el defensor en la audiencia celebrada el 29 de marzo de 2019, con los cuales pretendió acreditar la condición de padre cabeza de familia del señor Juan Carlos Romero Gómez. Lo que sí obra aquí como prueba es la aludida audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, en donde verbalmente la defensa expuso tales asertos y el juez acusado dijo que corroboró los mismos.

43.2.- Bajo estos derroteros, y atendiendo al contexto en el que se desarrolló la diligencia de sustitución de medida de aseguramiento, es

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

dable advertir que el defensor Wilfrido Cervantes allegó ciertos documentos que, conforme a la valoración realizada por el entonces juez de control de garantías, José de Jesús Vergara Otero, eran suficientes para acreditar la condición de padre –hijo- cabeza de familia del señor Juan Carlos Romero Gómez, respecto de sus padres y hermano. Sin embargo, cabe señalar que, incluso sí en gracia de discusión se admitiese su conclusión, puede observarse una omisión en su razonamiento al no requerir mayores elementos que permitieran establecer de manera concreta, cómo el procesado garantizaría efectivamente el sostenimiento económico del hogar conformado por sus padres y hermano, aspecto que resulta relevante al evaluar la procedencia del subrogado solicitado. También podría criticarse, como lo hace la fiscalía, sus apreciaciones sobre la situación médica de los padres y hermano del aquel procesado, ante la ausencia de un dictamen oficial en tal sentido, sin embargo tal deficiencia, en todo caso, conduciría a un juicio sobre el acierto o desacierto del criterio adoptado por el funcionario judicial bajo la égida del principio de libertad probatoria, más no a cuestionar la legalidad intrínseca del mismo, ámbito que es el que compete evaluar en el presente análisis, pues en efecto, todo indica que contaba con epicrisis y conceptos médicos de éstas personas, y otros elementos probatorios a partir de los cuales llegó a la conclusión expresada.

44.- En lo que sí se observa un manifiesto y grosero desconocimiento del ordenamiento jurídico enrostrado en la acusación, es en la forma como el acusado soslayó el juicio subjetivo que debía hacer, previo a la sustitución de la medida de aseguramiento, en lo que tiene que ver, como hemos dicho, con **(i)** la naturaleza del delito por el cual se adelanta el proceso penal, **(ii)** la modalidad del mismo y **(iii)** las condiciones subjetivas o personales del procesado, incluso **(iv)** acerca de sí la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, como parte de la acreditación de los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

44.1.- En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-318 de 2008, en la que aparentemente fundó su decisión el juez José de Jesús Vergara Otero, fue clara al precisar lo siguiente sobre el particular:

“«6.5.8. De manera que frente a estos eventos (numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 314 C.P.P.) no puede operar la prohibición absoluta de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto del catálogo de delitos allí relacionado. Una interpretación del párrafo acusado según la cual, éste contiene una prohibición absoluta de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, en todos los eventos allí enunciados, es inconstitucional por vulneración de los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.

Por consiguiente, para que la norma resulte acorde a la Constitución es preciso condicionarla en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento carcelaria por domiciliaria, bajo los siguientes presupuestos:

1. Que el peticionario o peticionaria fundamente, en concreto, **que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial en relación con las víctimas del delito;**

2. Que 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.**

En estos eventos, adicionalmente al examen que realiza el juez para determinar si se cumplen los requisitos que permiten la imposición de una medida de aseguramiento (Art. 308), **deberá efectuar un juicio de suficiencia basado en el pronóstico de si la ejecución de la medida en el lugar de residencia,** o en la clínica u hospital, atendidas las circunstancias particulares del imputado(a), cumplirá los fines que a la misma le asigna el orden jurídico. Se trata, desde luego, de una sustitución temporal de la medida cautelar, sujeta a que subsista la situación de vulnerabilidad que genera el trato especial previsto por el legislador».”

44.2.- Aplicados tales criterios, que estaban vigentes al momento en el que el procesado emitió la decisión tachada de prevaricadora –auto del

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

29 de marzo de 2019–, se constata que la defensa de Romero Gómez a. JK se abstuvo de fundamentar los motivos por los cuales la detención domiciliaria no impediría el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento en el domicilio del procesado; ciertamente el letrado se limitó a invocar la supuesta condición de «padre cabeza de familia» del implicado y «el interés superior del adulto mayor y de las personas con discapacidad» como soporte de su pretensión; por su parte el Juez hoy acusado, soslayó consciente y expresamente el análisis acerca de **(i)** la naturaleza del delito por el cual se adelanta el proceso penal, **(ii)** la modalidad del mismo y **(iii)** las condiciones subjetivas o personales del procesado, así como **(iv)** el pronóstico acerca de que la detención domiciliaria no impediría el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento intramural, en un caso de un mando de una organización narcotraficante, encargado según se le advirtió por la Fiscal Claudia Trejos, de grandes cantidades de drogas estupefacientes, que por supuesto afectan a grandes cantidades de personas.

44.3.- En ese sentido, el acusado desconoció lo establecido en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, el cual debía aplicarse de manera armónica con el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de justicia y la Corte Constitucional que se le enrostró en la acusación. Ciertamente en las condiciones indicadas por la señora Fiscal CLAUDIA TREJOS respecto del proceso penal seguido contra JUAN CARLOS ROMERO GOMEZ alias “JK” no era procedente conceder la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por detención domiciliaria. Lo anterior, por cuanto el delito imputado -concierto para delinquir agravado- fue ejecutado en el marco de una organización criminal popularmente conocida en la ciudad de Barranquilla como “los costeños” dedicada al tráfico de estupefacientes y otros delitos como fabricación tráfico porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, extorsión y homicidio agravado, circunstancia que conllevaba

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

un riesgo latente para la víctima especialmente la afectación de la salud pública y por esa vía a la comunidad.

44.3.1.- Ciertamente la sustitución de la aludida medida de aseguramiento resultaba abiertamente improcedente, en tanto se ha establecido que el señor ROMERO GÓMEZ ostentaba una posición de rango medio-alto dentro de la estructura criminal, lo que le permitía mantener capacidad de dirección y coordinación desde su lugar de residencia, puesto que ese lugar podía convertirse en el centro operativo desde el cual continuaría desplegando actividades ilícitas. En tal sentido, lejos de mitigar el riesgo para la seguridad y salubridad de la comunidad como víctima, la detención domiciliaria facilitaba la persistencia en la conducta punible, generando un impacto negativo en el tejido social, particularmente en zonas de alta vulnerabilidad. La actividad del narcotráfico, además de su evidente connotación penal, constituye un fenómeno estructural que socava la convivencia pacífica, deteriora la seguridad ciudadana, incluso compromete la salud pública, y en no pocas ocasiones la vida.

44.3.2.- Por tanto, autorizar de forma consciente y voluntaria la sustitución de la medida de aseguramiento intramural de un procesado con tales características, bajo la modalidad de detención domiciliaria, sin realizar una evaluación rigurosa de sus condiciones personales y del riesgo que representa para la sociedad, es una conducta que en este escenario merece reproche desde la óptica del delito de Prevaricato por Acción.

44.3.3.- En puridad de verdad, no se puede catalogar la mencionada decisión como un simple error de valoración. En realidad, se trató de una manifestación deliberada en el ejercicio del deber de ponderación judicial, en la que se soslayó expresamente **el análisis de los aspectos**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**subjetivos** necesarios para la concesión de la sustitución de la medida de aseguramiento peticionada, a pesar de su relevancia para la decisión adoptada. Ello derivó en una medida que permitió la continuidad de la actividad delictiva desde un entorno que, lejos de neutralizar el riesgo, se convirtió en un espacio propicio para su reproducción, al punto que como se menciona en el escrito de acusación alias J.K. muy pronto fue capturado presuntamente por la comisión de otro delito, lo cual fue ratificado en juicio oral por Esneider Zúñiga<sup>14</sup>.

44.4.- Desde esta óptica, no resulta aceptable la justificación ofrecida por el juez José de Jesús Vergara Otero, quien invocando para ello la Sentencia C-318 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde se indica que no existe prohibiciones absolutas para la sustitución de la medida de aseguramiento tantas veces mencionada, soslayó conscientemente los criterios subjetivos que, para la época, ya eran exigidos para la procedencia de la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria bajo la figura de padre cabeza de familia por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional.-

45.- Sumado a lo anterior, resulta pertinente destacar que en la decisión proferida el 29 de marzo de 2019, el juez José de Jesús Vergara Otero, planteo falazmente la necesidad de aplicar o privilegiar, vía principio pro homine, el artículo 68A del Código Penal sobre el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, con el argumento de que se trataba de una norma más favorable a los derechos fundamentales comprometidos. Con base en dicha lectura, sostuvo que el párrafo del artículo 68A del C.P. contempla una cláusula de excepción, al disponer expresamente: *"Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución*

---

<sup>14</sup> "...el señor Juan Carlos y al momento unos meses más tarde un mes si no estoy mal señora fiscal es atrapado nuevamente en flagrancia con armas y todo dentro de su dentro de una camioneta vía al norte de la ciudad al barrio Miramar..."

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

*de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los **preacuerdos** y negociaciones y el allanamiento a cargos.”*

45.1.- Lo anterior se sustentó en las manifestaciones formuladas por la defensa, en las que indicó que el señor Juan Carlos Romero Gómez tenía la voluntad de suscribir un preacuerdo con la Fiscalía. Esta circunstancia fue confirmada por la representante del ente acusador durante la respectiva diligencia, al señalar expresamente: **“aunque a lo último manifestó la defensa que efectivamente existe un preacuerdo es cierto y esta delegada no va a desmentir dicha situación. Un preacuerdo con el cual se daría complicidad a esta persona y en el cual le quedaría una pena mínima de 6 años por lo que consideraría esta delegada fiscal que también sería prohibitivo”**

46.- Sin mayor esfuerzo interpretativo, dicha postura resulta manifiestamente forzada e improcedente, toda vez que el parágrafo del artículo 68A del Código Penal establece de manera clara e inequívoca que la excepción a la aplicación del inciso anterior se configura únicamente cuando exista un preacuerdo debidamente celebrado y formalizado. En ningún momento la norma contempla como supuesto habilitante la mera existencia de conversaciones preliminares o eventuales acercamientos entre la defensa y la Fiscalía para celebrar un preacuerdo. En consecuencia, pretender aplicar dicha disposición con base en diálogos aún inconclusos, constituye una interpretación amañada y contraria manifiestamente al tenor literal y sistemático de la norma penal.

47.- Por otro lado, no desatiende esta Corporación que el procesado José De Jesús Vergara Otero, en su interrogatorio, mencionó en múltiples ocasiones que su decisión pudo haber sido distinta si la Fiscalía hubiese

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

dado traslado de la carpeta del proceso seguido en contra de Juan Carlos Romero Gómez.

47.1.- Dicho lo anterior, es pertinente traer a colación que dentro de la acusación se consignó que *"...el señor **Juez contaba con la carpeta de las diligencias de las audiencias de legalidad de allanamientos y de captura, en las que se dice claramente que residía en otra dirección con su compañera sentimental y su hijo, y no se demostró en audiencia que respondía de manera exclusiva por sus padres...**"*

47.2.- Conforme a la revisión de los registros audiovisuales correspondientes a la audiencia celebrada el 29 de marzo de 2019, en la que se adoptó la decisión cuestionada, se constató que la señora fiscal Claudia Liliana Trejos, en ningún momento efectuó el traslado de la carpeta contentiva de los elementos materiales probatorios, contra Juan Carlos Romero Gómez, alias "JK", al juez José de Jesús Vergara Otero.

47.3.- Si bien es cierto la situación fáctica en comento, expuesta por el procesado en su interrogatorio resulta verificable, no lo es menos que, como viene de verse la fiscal brindó el contexto delictual que rodeaba a Juan Carlos Romero Gómez, mencionando circunstancias como: **(i)** su captura mediante orden judicial por hechos ocurridos en el marco de una organización criminal estructurada conocida como "Los Pepes" o "Costeños"; **(ii)** la injerencia funcional que este tenía dentro de dicha estructura, la cual no se limitaba a la ejecución material de delitos, sino que abarcaba niveles intermedios de coordinación y logística; **(iii)** su vinculación directa con el tráfico de grandes cantidades de sustancias estupefacientes, y **(iv)** la imputación formal realizada por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de microtráfico (sic), conducta que, por mandato del artículo 340 inciso 2 del Código Penal, excluye de

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

manera expresa la aplicación de subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

47.4.- En ese orden, aunque es cierto que el conocimiento detallado del expediente podría haber incidido en la valoración de la postulación, también lo es que el operador judicial hoy acusado contaba con elementos suficientes para advertir la gravedad de los hechos, la naturaleza del delito imputado, y la intensidad del compromiso penal del procesado. Tales circunstancias, aun de manera sumaria, fueron expuestas por el ente acusador con suficiencia para desvirtuar la procedencia de la sustitución de la medida intramural y nada le impedía acceder a la carpeta.

48.- En conclusión, la decisión de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la detención domiciliaria resulta abierta y manifiestamente incompatible con la normativa aplicable al caso concreto, además de evidenciar una interpretación forzada y artificiosa de las disposiciones legales y jurisprudencia invocadas. La ilegalidad de dicha actuación no se deriva de un mero error de juicio, sino de un desconocimiento deliberado y consciente de los parámetros normativos y jurisprudenciales vigentes, lo que excede los márgenes de la discrecionalidad judicial y compromete de manera grave la legalidad del pronunciamiento adoptado.

48.1.- Adicionalmente, el procesado omitió realizar el juicio acerca de **(i)** la naturaleza del delito por el cual se adelanta el proceso penal, **(ii)** la modalidad del mismo y **(iii)** las condiciones subjetivas o personales del procesado, incluso **(iv)** acerca de sí la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

- **DEL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE PREVARICATO ACCIÓN AGRAVADO QUE SE ENROSTRA AL PROCESADO JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO.**

49.- De todos es sabido que el delito de Prevaricato por Acción el cual se encuentra tipificado en el artículo 413 del C.P., por el aspecto subjetivo, requiere la demostración del dolo de la conducta. La conducta es dolosa, de acuerdo con el artículo 22 del C.P., **cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.** En el sub lite la fiscalía, como pasa a verse, demostró más allá de toda duda (art. 7 y 381 del C.P.P) que el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, actuó dolosamente, esto es con conocimiento exento de error y voluntad de transgredir la ley penal, al conceder la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la de detención domiciliaria, reconociendo la condición de padre -hijo- cabeza de familia al procesado Juan Carlos Romero Gómez a. JK, durante la audiencia celebrada el 29 de marzo de 2019.

49.1.- En este tema, como en lo demás, la labor jurisdiccional se dirige a reconstruir unos hechos, puntualmente relacionados con el aspecto cognoscitivo y volitivo de la infracción penal. El análisis de la Corporación debe consultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se presentaron los acontecimientos.

49.2.- Cómo saber entonces sí el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, actuó dolosamente al proferir la decisión de fecha 29 de marzo de 2019, ampliamente comentada en esta providencia, sino a partir de **(i)** datos externos, unidos **(ii)** al análisis de aspectos como la complejidad del asunto sometido a su conocimiento, **(iii)** su experiencia

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

y particularmente **(iv)** lo expresado por este en su decisión, pues como hemos dicho en otras oportunidades, no hay mejor defensa para un procesado por éste delito que sus propias consideraciones.-

50.- En primer lugar, es menester recordar que, la Corte Suprema de Justicia, en sendas decisiones decantó que la configuración del dolo en este tipo penal, corresponde a la conjunción de un conocer y un querer, que se ubica en la parte interior del sujeto. En el ámbito penal actúa con tal especie de conducta quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización, de manera que el dolo está compuesto por dos elementos: **(i)**, intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal, **(ii)** volitivo, que implica querer realizarlos. (CSJ SP319-2023. Rad. 62189).

51.- Sobre la demostración del elemento de la tipicidad subjetiva del delito, se acepta que *"el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin"*<sup>15</sup>. Estas manifestaciones internas, por estar inmersas en la psiquis del procesado, pueden presentar dificultades a la hora de acreditarse probatoriamente, no obstante, la Corte Suprema de Justicia, ha dilucidado este aspecto, al señalar que, *«se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta»*, veamos<sup>16</sup>:

«La demostración del dolo, dada su condición de "hecho psíquico" (no perceptible directamente por los sentidos), como suele denominársele por algunos sectores doctrinarios, generalmente se hace a través de

<sup>15</sup> SP148-2023, Radicación n.º 60022.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP153-2017 del 18 de enero de 2017. Radicado 47100. Reiterado en SP3412-2020 del 16 de septiembre de 2020. Radicado 54367.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

inferencias, por la obvia dificultad para lograr su acreditación a través de "prueba directa".

Sobre el dolo, ha dicho esta Corporación que en tanto se refiere al conocimiento y la voluntad de todos los elementos que constituyen el tipo objetivo, se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta (CSJ AP 10 jul. 2013, Rad. 41411):

«De esta manera, habrá situaciones en las cuales presentar en la motivación aserciones específicas relacionadas con el dolo no será más que un ejercicio discursivo repetitivo e irrelevante para efectos de la constitucionalidad y legalidad de la decisión, en la medida en que de las circunstancias objetivas probadas en el expediente pueda predicarse, sin mayores dificultades, la imputación al tipo subjetivo»

51.1.- Igualmente, la Alta Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que, para establecer la ilegalidad manifiesta de una resolución, dictamen o concepto, se debe realizar el respectivo cotejo entre las disposiciones legales aplicables al caso concreto y lo resuelto por el servidor público, y de igual forma, determinar si *"de acuerdo con la información disponible al momento de resolver el asunto, contaba con la posibilidad real de haber podido ajustarse al precepto normativo por cuya transgresión se le sindicó, y, por tanto, si tenía conocimiento del carácter delictivo del comportamiento y, a pesar de ello, voluntariamente optó por realizar la conducta prohibida"*<sup>17</sup>. (Destaca la Sala). (CSJ, SP, 18 feb. 2003, Rad. 16.262)

52.- Ahora bien, de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha revelado una serie de indicios que conducen a la acreditación del dolo como elemento de la tipicidad subjetiva en los casos que se profiera una decisión manifiestamente contraria a la Ley, como es el que

<sup>17</sup>Radicación No 51.916 del 6 de marzo de 2019 M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOZA

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

hoy concita la atención a esta Corporación, pues se trataba **(i)** de un asunto de poca complejidad y su solución ya había sido suficientemente decantada por la jurisprudencia y aun así se decidió actuar contra derecho, situación que **(ii)** no implicaba tener una experiencia abultada como funcionario judicial para resolver como en derecho corresponde, además **(iii)** el sindicado tuvo la clara posibilidad de actualizar su conocimiento sobre el tema tratado.

52.1.- Ciertamente, como ha quedado evidenciado a lo largo del análisis del caso concreto, la decisión de sustituir la medida de aseguramiento intramural por detención domiciliaria, adoptada sin observar las prohibiciones legales expresamente previstas, permite comprender con claridad su intención de vulnerar el ordenamiento jurídico. En efecto, tanto la normativa vigente —particularmente lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó el párrafo al artículo 314 del Código de Procedimiento Penal—, como la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia —en especial la sentencia radicación No. 35943 de 2011—, han delimitado de forma precisa las condiciones objetivas y subjetivas que deben concurrir para la procedencia de la sustitución de la medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Dicha jurisprudencia también se ha remitido de manera sistemática a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, norma que define con claridad los criterios para reconocer la calidad de padre o madre cabeza de familia, y cuya aplicación debe armonizarse con el régimen procesal penal vigente. La omisión de estos referentes por parte del juez, cuya vigencia era conocida por el procesado, pues así lo manifestó, lejos de constituir una simple interpretación errónea, configura una transgresión consciente del marco normativo aplicable.

52.2.- En el caso bajo análisis, ha quedado acreditado en el curso de la actuación que el ex juez José de Jesús Vergara Otero tenía conocimiento de la restricción legal vigente aplicable al supuesto fáctico, y pese a ello,

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

decidió ignorarla de manera deliberada. Para justificar su decisión, acudió a una cita descontextualizada de la Sentencia C-318 de 2008, y el artículo 68 A del C.P., desconociendo tanto el marco normativo aplicable como la jurisprudencia pertinente, para adoptar una decisión carente de sustento jurídico válido. Esa actuación, caracterizada por un apartamiento consciente, intencionado y voluntario del ordenamiento jurídico, es precisamente la que configura el dolo directo exigido por el tipo penal en comento.

52.3.- Sumado a lo anterior, la invocación del principio pro homine por parte del juez José de Jesús Vergara Otero como fundamento de su decisión, no resulta jurídicamente admisible. En efecto, si bien dicho principio —en tanto criterio hermenéutico de rango constitucional— impone al operador jurídico aplicar la norma o interpretación más favorable a la protección de los derechos fundamentales, su utilización no autoriza al juez a desconocer limitaciones legales expresas ni a sustituir la voluntad del legislador, especialmente en materias reguladas de forma taxativa.

52.4.- Esto resulta aún más evidente cuando se trata de restricciones legales impuestas frente a delitos de especial gravedad, como aquellos excluidos expresamente de subrogados penales por el legislador, en virtud del párrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y del artículo 68A del Código Penal. En tales circunstancias, el principio pro homine no puede erigirse en justificación para apartarse del marco normativo vigente, ni para flexibilizar arbitrariamente requisitos sustantivos cuya aplicación es de carácter imperativo, como sucedió a en este caso cuando entre las partes sólo se hablaba de la intención de celebrar preacuerdo, y no de un preacuerdo celebrado entre ellos, como exige el artículo 68A del C.P., invocado de forma torticera por el acusado en auxilio de su decisión prevaricadora.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

53.- Por último estima la Sala, que el doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, ostentaba al momento del hecho una experiencia aproximada de 10 años como Juez Doce Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías, suficiente para comprender los problemas jurídicos que envolvía aquella actuación penal, lo que de suyo le obligaba a respetar el ordenamiento jurídico y abstenerse de adoptar decisiones por fuera del marco jurídico previsto en la constitución, la ley y las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

54.- Todo lo dicho prueba el interés del acusado **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, de proferir con conocimiento y voluntad (art. 22 del C.P.) una providencia manifiestamente contraria a la ley, pero favorable a los intereses Juan Carlos Romero Gomez, por razones que se desconocen, y que quedan en el inescrutable mar de su conciencia. -

## **9. RESPUESTA A OTRAS ALEGACIONES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES:**

55.- La defensa técnica y material sostienen que no se demostró aquí que el doctor JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO, actuó motivado por un acto de corrupción ó malicioso, sin embargo ya sabemos que no es necesario probar el móvil de la conducta, ni el invocado es un elemento del tipo penal de Prevaricato por Acción artículo 413 del C.P.; adicionalmente en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, no encuentra esta Corporación una línea jurisprudencial clara que permita colegir que se debe probar como elemento de este tipo penal que el procesado actuó mediado por un acto de corrupción, pues en la mayoría de las decisiones no se menciona este aspecto. Por lo cual la Sala no ponderará en este tema.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

55.1.- En igual sentido, la defensa material y técnica invocó: **(i)** la procedencia del principio in dubio pro reo, bajo el entendido de que subsiste duda sobre los hechos y la responsabilidad penal atribuida; **(ii)** la trayectoria profesional del procesado dentro de la judicatura, haciendo énfasis en su antigüedad y en la ausencia de antecedentes disciplinarios o penales durante su carrera judicial, **(iii)** así mismo alegó la autonomía judicial y **(iv)** la configuración de un error. Finalmente, el procesado José de Jesús Vergara Otero **(v)** sostuvo que la decisión adoptada el 29 de marzo de 2019 no fue objeto de debate en sede de segunda instancia

55.2.- Sobre la trayectoria del procesado en la rama judicial, el ejercicio prolongado de la función jurisdiccional no exime ni mitiga la responsabilidad penal cuando se ha transgredido de manera consciente, voluntaria y deliberada el deber funcional de acatamiento al ordenamiento jurídico. En materia penal, bajo la égida del derecho penal de acto que garantiza la constitución política, lo que se sanciona son los hechos concretos constitutivos de delito, y no la trayectoria profesional del autor, por destacada o malograda que ésta haya sido. La ausencia de antecedentes y la antigüedad en el cargo pueden ser consideradas para efectos de dosificación punitiva, pero no inciden en la configuración típica, antijurídica ni culpable de la conducta atribuida.

55.3.- En lo que respecta a la alegada autonomía judicial y a lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política, es preciso señalar que, si bien los jueces cuentan con libertad para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, dicha potestad no reviste un carácter absoluto. Tal como lo ha sostenido de manera constante la Corte Suprema de Justicia, la autonomía judicial no cobija decisiones arbitrarias, infundadas o manifiestamente contrarias a derecho. En efecto, el juez se encuentra sometido al imperio de la ley y su función está reglada por parámetros

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

normativos objetivos. La inobservancia deliberada de tales disposiciones, cuando compromete el bien jurídico de la recta administración de justicia, constituye una infracción penal que activa la responsabilidad correspondiente del funcionario judicial.

55.4.- En cuanto se indicó que el procesado incurrió en un error de tipo, advertimos que el Dr JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO tajantemente respondió ***“Yo no puedo admitir que haya cometido ningún error porque es que a mí no se me dan los elementos ni se me dan los fundamentos para yo cometer un error, yo actúo de conformidad a lo que a mí se me entrega, lo que a mí se me da en la audiencia, yo soy un juez que estoy para garantizar los derechos de las partes no para inclinarme a favor de una parte porque alguien podría decirme “¿usted por qué no le solicito la carpeta a la fiscal?” yo no tengo porque solicitarle nada a la fiscalía, la fiscalía es la que tiene que sustentar sus argumentos con los elementos que tiene y tiene que ponerme de presente los elementos, una parte y como parte tiene el deber legal de aportar esos documentos en toda audiencia.”***

55.4.1.- Finalmente, para la Sala no es de recibo el error de tipo invocado por el defensor en sus alegaciones finales, porque el letrado no argumento éste pertinentemente, tan solo se limitó a bosquejar en unas breves palabras que está probado una causal de ausencia de responsabilidad penal como es la consagrada en el artículo 32 # 10 el error de tipo, la cual sostuvo *“...como un refuerzo a quizás el dislate que pudo haber él tenido al error que pudo haber cometido al no hacer el análisis tan pristino y tan y tan sesudo que hizo la Fiscalía para encontrarle una, una causal de decirle a usted le vamos a imputar prevaricato porque esto es contrario a la ley y usted actuó con dolo porque usted debió saber esto, la verdad es que la defensa...”*, más adelante indicó *“Cuando se habla de este de equivocaciones o dislates, la norma y el legislador dice, artículo 32, causales de ausencia de*

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

*responsabilidad penal y maneja el error de tipo y el error de prohibición, entonces el señor José Vergara convencido de manera invencible, que estaba actuando bien, tomó una decisión y esa decisión la escrutan, esa decisión y la estudian y dice, y esta decisión es prevaricadora y empieza la investigación.”*

55.4.2.- En conclusión, la alegación relativa al error de tipo no fue debidamente estructurada ni sustentada por la defensa técnica, razón por la cual carece de fuerza exculpatoria. No basta con aludir de forma vaga a dicha causal de exclusión de responsabilidad penal; era necesario demostrar, con rigor argumentativo y probatorio, la configuración concreta de un error invencible sobre los elementos del tipo penal. Al no hacerlo, la hipótesis defensiva deviene en ineficaz para desvirtuar la tipicidad subjetiva exigida por el delito de prevaricato por acción.

56.- Finalmente, el procesado José de Jesús Vergara Otero sostuvo que la decisión adoptada el 29 de marzo de 2019 no fue objeto de debate en sede de segunda instancia, circunstancia que, a su juicio, constituiría una vulneración al principio de doble instancia.

56.1.- Dicho planteamiento no resulta admisible. En primer lugar, la eventual omisión de la Fiscalía al no interponer recurso de apelación contra la decisión en cuestión no constituye causal alguna de exoneración de responsabilidad penal. Tampoco impide que dicha actuación sea objeto de investigación, pues lo que aquí se reprocha no es el contenido de una decisión sujeta a una segunda instancia, sino la emisión de una decisión manifiestamente contraria a derecho, con relevancia típica conforme al artículo 413 del Código Penal.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

56.2.- En segundo término, el argumento relativo a la supuesta vulneración del principio de doble instancia desconoce el alcance del artículo 31 de la Constitución Política, según el cual toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que establezca la ley. En el caso concreto, la decisión de sustitución de medida de aseguramiento no correspondía a una sentencia, ni se trataba de una actuación sujeta por mandato constitucional a revisión automática o a una instancia superior. Por tanto, la falta de doble instancia en esa actuación no implica la inconstitucionalidad del proceso ni constituye un obstáculo para su posterior escrutinio penal, cuando se trata de establecer si dicha actuación vulneró el ordenamiento jurídico de forma grave, manifiesta y deliberada.

57. - Finalmente, en lo que respecta a la alegada existencia de duda probatoria, resulta pertinente recordar al letrado que la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal ha establecido que<sup>18</sup> *"Sin ánimo reduccionista, la Sala ha concluido que existe duda razonable cuando las pruebas practicadas durante el juicio oral le brindan respaldo suficiente a una hipótesis alternativa a la propuesta por la Fiscalía, al punto que la misma pueda catalogarse como verdaderamente plausible (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175 de 2016, entre muchas otras)."*

57.1.- Desde esta perspectiva, no resulta procedente predicar la existencia de una duda razonable cuando el recurrente no argumenta cuál es la hipótesis fáctica alternativa que desvirtúa la tesis acusatoria. En efecto, en el presente caso, el defensor se limitó a enunciar el principio in dubio pro reo, sin desarrollar una argumentación que permitiera advertir la existencia de una versión plausible y sustentada en el acervo probatorio que contraríe la presentada por la Fiscalía; en su lugar la Fiscalía probó su teoría del caso eficientemente.

---

<sup>18</sup> CSJ, SP555-2024, Radicado 55896, M.P. Carlos Roberto Solórzano Garavito.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

## 10. CONCLUSIONES:

58.- Los medios probatorios valorados en su conjunto ofrecen un conocimiento más allá de toda duda (art. 7º y 381 del C.P.P.) acerca del **desvalor de la acción** desarrollada por el enjuiciado **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, al develarlo como el autor de la conducta típica de **PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO** prevista en el artículo 413 del C.P., y art. 415 C.P. que se le enrostra en la acusación, por **haber dirigido inequívocamente su conducta hacia la consumación de la lesión de un bien jurídico protegido penalmente**. Su conducta es dolosa pues no hay hesitación alguna que conociendo el hecho como punible se determinó cometerlo libremente.

59.- En efecto las estipulaciones probatorias y las pruebas acopiadas en el juicio oral, valoradas en su conjunto, permiten a la Sala llegar a un conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del encartado **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, como autor del delito de PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO previsto en los artículos 413 y 415 del C.P, en razón a que la decisión adoptada por el acusado como Juez Doce Penal Municipal de control de garantías de la ciudad de Barranquilla, el 29 de marzo de 2019, en su condición de Juez Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, dentro del proceso identificado con el radicado 080016000000201800350, mediante la cual accedió a la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por detención domiciliaria a favor del ciudadano Juan Carlos Romero Gómez, con fundamento en el supuesto reconocimiento de su condición de padre -hijo- cabeza de familia, en un proceso penal en donde se investigaba conductas de **concierto para delinquir agravado y extorsión**, contraria de forma

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

grosera y manifiesta al ordenamiento jurídico, en tanto contraviene abiertamente el artículo 1o de la ley 750 de 2002, el numeral 5o del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, el párrafo adicionado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, así como el precedente vinculante fijado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia Radicación No. 35943 del 22 de junio de 2011, cuya línea jurisprudencial se encontraba plenamente vigente al momento de la actuación cuestionada y le fue enrostrada en la acusación.

60.- **El desvalor del resultado** de su conducta se verifica al resultar antijurídica **por lesionar efectivamente el bien jurídico de Administración Pública**. Al elevar a la administración pública a la categoría de bien jurídico que debe tutelar el derecho penal, el legislador pretende generar confianza en el conglomerado para que acudan a los procedimientos institucionales en aras de resolver los conflictos que surjan entre ellos, en el entendido de que encontrarán trámites y soluciones correctos, tras los cuales, el representante estatal entregará a cada quien, en forma justa, equitativa, lo que le corresponde. En su favor no se estructura ninguna de las causales otrora llamadas de justificación o de inculpabilidad, hoy de exclusión de responsabilidad. El procesado, es sujeto imputable, pues el desarrollo de la actuación procesal da cuenta que éste conservaba para la época de los hechos la capacidad necesaria para comprender la ilicitud de su comportamiento o para determinarse de acuerdo con esa comprensión. La culpabilidad (juicio de reproche) se determina porque siendo sujeto imputable, actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, cuando le era exigible otro comportamiento ajustado a derecho.

## **11. DE LA AUDIENCIA QUE TRATA EL ART. 447 DEL C.P.P.**

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

61.- Inicialmente, la fiscalía solicitó que la pena se imponga dentro del del primer cuarto del rango punitivo previsto para el delito de prevaricato por acción agravado, teniendo en cuenta que el procesado, doctor JOSE DE JESÚS VERGARA OTERO, concurre con la circunstancia de menor punibilidad consistente en la carencia de antecedentes penales.

61.1.- Agregó que, si bien es cierto que el doctor VERGARA OTERO carece de antecedentes penales, actualmente cursa en su contra un proceso penal radicado bajo el número 201400149, por un delito contra la administración pública cometido en su calidad de Juez de la República, el cual se encuentra en la fase de juicio.

61.2.- De igual manera, la Fiscalía solicitó que, al momento de imponer la sanción se tenga en cuenta la gravedad de la conducta. Resaltó que se trata de un delito grave, prevaricato por acción, el desconocimiento manifiesto de la ley por parte de un funcionario judicial. Enfatizó que el actuar del procesado fue intencional, doloso y la decisión ilegal fue proferida en el marco de una investigación contra una persona de alta peligrosidad para la comunidad, quien aprovechó la medida concedida indebidamente para evadir la acción de la justicia y continuar con su actividad delictiva.

61.3.- Bajo dicho entendido y resaltando el efecto de zozobra y afectación a la seguridad de los habitantes de Barranquilla, solicitó que se imponga la pena máxima del primer cuarto del marco punitivo.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

61.4.- En relación con los sustitutos de la pena, indicó que conforme a la prohibición expresa del art. 68 del C.P., tratándose de un delito doloso contra la administración pública, no son procedentes mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

61.5.- En concordancia, solicitó que, en aplicación del art. 450 del C.P.P. y la sentencia SU 220 de 2024, se ordene la detención inmediata del doctor JOSE DE JESÚS VERGARA OTERO para efectos del cumplimiento de la pena. Señaló que, con ello se garantiza el cumplimiento de la finalidad de la prevención general y, en consecuencia, solicitó que al emitirse la sentencia se ordene su captura inmediata.

61.6.- Finalmente, la Fiscalía manifestó que, frente a una eventual solicitud de sustitución de la pena por razones de edad o condiciones de salud, será la Sala quien deberá valorar dicha situación, previo cumplimiento de los requisitos legales y la correspondiente acreditación por parte de la defensa.

62.- Por su parte, el abogado defensor Dr. Luis Hernández Aguirre inició su intervención señalando que el pasado 7 de febrero el doctor JOSE DE JESÚS VERGARA OTERO cumplió 70 años de edad, y de acuerdo con la Ley 1251 del 2008, se entiende por adulto mayor a toda persona mayor de 65 años. En ese sentido, hizo énfasis en que, conforme al artículo 314, numeral 2º del Código de Procedimiento Penal, debe considerarse dicha condición al analizar la procedencia de una medida privativa de la libertad.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

62.1.- Adicionalmente, citó la C-348 de 2024, aclarando que la Corte Constitucional eliminó la expresión “muy grave” del texto legal, por lo que ahora debe evaluarse si la sanción a imponer resulta incompatible con el régimen carcelario, más allá de la mera calificación del delito. También invocó la sentencia SU 204 del 2020, recordando que, según estadísticas del DANE, la expectativa de vida en Colombia es de 77 años, lo que refuerza la necesidad de considerar el impacto de una sanción privativa de la libertad sobre una persona de edad avanzada.

62.2.- En ese contexto, mencionó la sentencia 61902 de 2022 de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se analizó un caso similar y se concluyó que, dadas las condiciones del condenado, no se cumplían los fines de la pena ni se respetaban los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Señaló que el doctor Vergara Otero ha comparecido a todas las audiencias, ha estado al tanto del proceso, y actualmente no ejerce funciones públicas, razón por la cual no representa un riesgo de reincidencia funcional ni de reiteración en el delito de prevaricato.

62.3.- Añadió que no se está solicitando la eliminación de la pena, sino su adecuación a parámetros de dignidad humana, salud y vida, conforme a los fines resocializadores de la sanción penal, los cuales deben ajustarse a una persona de 70 años. Resaltó que el artículo 68A del Código Penal no constituye un principio rector ni constitucional, y por tanto, debe analizarse su aplicación bajo una interpretación principialista que priorice los valores y derechos fundamentales.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

62.4.- En respaldo de lo anterior, aportó una certificación del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual se declara que el doctor Vergara Otero fue retirado del cargo por retiro forzoso, lo que corrobora su actual desvinculación de la judicatura. Por ello, solicitó considerar su condición física, psicológica y su edad avanzada, y pidió que no se ordene su captura inmediata al momento de dictar sentencia.

62.5.- Manifestó además que el procesado reside en Salinas del Rey, Carrera 11 N° 1A-40, municipio de Juan de Acosta, y que en el presente caso no concurren circunstancias de mayor punibilidad. Aclaró que, conforme al artículo 248 de la Constitución Política, solo las sentencias ejecutoriadas constituyen antecedentes judiciales, no así las simples anotaciones o procesos en curso.

62.6.- Con base en lo anterior, solicitó que la pena sea impuesta en el primer cuarto del marco punitivo, lo que a su juicio corresponde a 48 meses de prisión. Finalizó indicando que existe una falta de necesidad de la pena privativa de la libertad, por lo que solicitó su suspensión o sustitución, conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 314 de la Ley 906 de 2004, y los artículos 68 y 38 del Código Penal.

63.- Por su parte, el doctor José de Jesús Vergara Otero calificó como cruel la situación que actualmente enfrenta. No obstante, manifestó que no se encuentra en condiciones físicas ni emocionales para soportar un régimen carcelario, por lo cual suplicó clemencia a la Sala.

63.1.- Solicitó que se atiendan las peticiones formuladas por su defensor, teniendo en cuenta su edad avanzada y el estado de salud que actualmente lo aqueja. Expresó que esta experiencia le ha dejado profundas lecciones de vida, e insistió en que, si bien se encuentra siendo

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

juzgado, no ha causado daño a la vida de ninguna persona, y que los hechos por los cuales se le acusa obedecen a diferencias interpretativas en el ejercicio de su labor jurisdiccional.

64.- En ese orden de ideas, se advierte que por parte de la defensa fueron allegados a la Sala diversos documentos médicos con los que se pretende sustentar la aseveración de que el doctor José de Jesús Vergara Otero padece una enfermedad o condición médica que resultaría incompatible con la vida en un establecimiento carcelario. Dentro del material probatorio aportado, se encuentran:

- (i) Solicitud de procedimientos médicos.
- (ii) Orden médica.
- (iii) Resultados de exámenes de sangre.
- (iv) Radiografías.
- (v) Estudio de niveles de colesterol.
- (vi) Radiografía de columna lumbosacra.
- (vii) Constancias de citas médicas.

Todos los anteriores con fechas correspondientes a enero de 2024.

64.1.- Así mismo, fueron aportados documentos correspondientes a años anteriores (2023), entre ellos: epicrisis; certificados de incapacidad, autorizaciones de servicios de salud, fórmulas médicas, y una factura de servicio público (AIRE) a nombre del procesado.

64.2.- Adicionalmente, se adjuntó historia clínica de fecha 7 de abril de 2024, en la cual se detalla como nombre del procedimiento quirúrgico practicado: "Artrodesis de la unión lumbosacra, técnica posterior con instrumentación vía percutánea, exploración y descompresión hasta dos

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

segmentos por foraminotomía vía percutánea", señalándose como hallazgo clínico principal "inestabilidad espinal". No obstante, en el mismo informe se dejó constancia de que el procedimiento fue realizado sin complicaciones.

64.3.- Sobre este punto, la Sala debe señalar que los documentos relacionados no permiten concluir, que la condición de salud del doctor José de Jesús Vergara Otero sea efectivamente incompatible con la vida en reclusión, motivo por el cual, en este estado del proceso, no se configura una causal que impida per se la ejecución de una eventual pena privativa de la libertad.

64.4.- Ciertamente, de acuerdo con la C-348 de 2024, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "muy grave" contenida en el título e inciso del art. 68 del C.P., no obstante, la Corte determinó lo siguiente, veamos:

La exclusión de cualquier enfermedad –calificada o no como muy grave– incompatible con la vida en prisión de este mecanismo desconoce la dignidad de las personas, lesiona su salud de manera intensa, y puede derivar en un trato cruel inhumano y degradante, por las siguientes razones.

64.5.- En ese sentido, si bien la Corte estudió el estándar de incompatibilidad con el régimen carcelario desde una perspectiva distinta a la gravedad de la enfermedad, en el presente caso, tal como ya se indicó, ninguno de los elementos aportados por la defensa permite concluir, de manera clara y con respaldo técnico-médico concluyente, que la condición de salud del doctor VERGARA OTERO resulte incompatible con la vida en reclusión.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

64.6.- Por tanto, esta Sala considera que no se encuentra acreditado, conforme al estándar fijado por la jurisprudencia constitucional, que el estado de salud del procesado configure una causal que impida la ejecución de una eventual pena privativa de la libertad.

## **12. DE LOS SUBROGADOS PENALES Y LA SUSPENSIÓN DE LA PENA,**

65.- Para la fijación de la pena debe señalarse que en la acusación no se dedujo en su contra circunstancias genéricas de mayor punibilidad, en cambio si procede la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 55-1 del Código Penal, en atención a la ausencia de antecedentes penales, lo cual comporta que, en los términos del artículo 61, la Sala se ubique para este efecto dentro del cuarto mínimo de movilidad que, de conformidad con los límites del artículo 413 del C.P., la pena prevista por el legislador para el delito de **PREVARICATO POR ACCIÓN**, va de 48 a 144 meses de prisión, multa de 66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 y de 80 a 144 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas aumentado por concurrir las circunstancias de agravación del artículo 415 del código penal las penas de aumentarían hasta en una tercera parte, lo cual da como resultado conforme al artículo 60-2 del C.P. una pena de 48 a 192 meses de prisión.

65.1.- Partiendo del límite máximo de 192 meses (16 años), se sustraen los 48 meses (4 años) que representan el mínimo legal, lo que resulta en un total de 144 meses, al dividirse entre 4, la operación arroja un guarismo de 36 meses; este último quantum es el factor que modifica cada cuarto. Así entonces, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

- ❖ Primer cuarto o cuarto mínimo: de 48 a 84 meses
- ❖ Primer cuarto medio: de 84 meses y 1 día a 120 meses
- ❖ Segundo cuarto medio: de 120 meses y 1 día a 156 meses y,
- ❖ Último cuarto ó cuarto máximo: de 156 meses y 1 día a 192 meses.

65.2.- La Sala impondrá la pena en el límite máximo del primer cuarto de movilidad, esto es, ochenta y cuatro **(84)** meses de prisión, multa de **66.66** S.M.L.M.V., del año 2019, lo que resulta en la suma de \$55.188.029,56,00 pesos (teniendo en cuenta que para esa época el salario mínimo mensual era de \$828.116.00 pesos) y finalmente, como pena accesoria, se establece la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el lapso de ochenta **(80)** meses. Lo anterior, dado que, al ponderar la intensidad del dolo, la gravedad del delito, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en este caso como se explicará más adelante [ver orden de captura], particularmente la función de retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, se estima que estos guarismos son suficientes para que opere en el la *ethos* del derecho penal. En efecto, la Sala considera que la pena debe fijarse en el máximo del primer cuarto en razón a la intensidad del dolo, pues sí el dolo es conciencia y voluntad, se evidencia una mayor intencionalidad de vulnerar la ley penL cuando el procesado de forma artificiosa echa mano de principios constitucionales como el principio pro homine y una negociación en ciernes para un preacuerdo entre la partes, para vulnerar la ley penal.-

66.- Por último, el procesado no tiene derecho a los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 63 del C.P.) y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (art. 38 del C.P.) por expresa prohibición contenida en el artículo 28 de la ley 1453, vigente desde el día 24 de junio 2011<sup>[11]</sup>, esto es antes de la comisión del delito (29 de marzo de 2019), la cual prohíbe la concesión de estos subrogados

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

a personas condenadas por el delito de Prevaricato por Acción, la misma prohibición viene contenida en el artículo 32 de la ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 68A del C.P. incluyendo en los delitos contra la Administración Pública, como lo es el delito de Prevaricato por Acción, por lo que no es procedente aplicar en su caso la novel legislación pues es igualmente restrictiva a la ley vigente al momento del hecho.

<sup>[1]</sup> **Artículo 28.** El artículo [32](#) de la Ley 1142 que adicionó el artículo 68 A, la Ley 599 quedará así: **Artículo 68 A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** El artículo 68 A del Código Penal quedará así: **Artículo 68 A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión;** ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, **prevaricato por acción** y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

**Parágrafo.** El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

• **CUMPLIMIENTO DE LA PENA Y CAPTURA:**

67.- En primer lugar, conviene precisar que esta Sala no desconoce que, en otros procesos judiciales, se ha optado por diferir la emisión de la orden de captura hasta tanto la respectiva providencia adquiriera firmeza, especialmente en aquellos casos en los que se ha juzgado la comisión del delito de prevaricato por acción en decisiones que han recaído sobre bienes inmuebles y aspectos económicos. Si bien se reconoce la gravedad intrínseca de dicha conducta, en tales eventos esta no ha alcanzado una trascendencia social significativa ni ha evidenciado un nivel de lesividad considerable frente a un grupo amplio de personas, razón por la cual se ha considerado jurídicamente razonable postergar la orden de captura hasta que la decisión quede en firme.

67.1.- Sin embargo, de otra parte, en reciente jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SP1657-2025 con ponencia del H.M Diego Eugenio Corredor Beltrán, se estableció un nuevo enfoque constitucional en relación con la emisión de la orden de captura tras sentencia condenatoria, particularmente en aquellos casos en los que el procesado ha permanecido en libertad durante el curso del proceso.

67.2.- En efecto, la Corte recordó que, si bien anteriormente este análisis quedaba subsumido en el examen de la procedencia de los sustitutos penales y de las circunstancias de mayor o menor punibilidad, desde la decisión contenida en la sentencia de tutela STP5495-2023, rad. 130745 del 8 de junio de 2023, se consolidó un estándar más garantista, conforme el cual:

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

“muestra de mayor raigambre constitucional que el juez adicione, de cara a los fines de la restricción de la libertad que se adecúen a ese escenario procesal, un juicio de proporcionalidad (test de razonabilidad contenido en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004) en el que se evalúe la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la restricción de la libertad, lo cual complementará con un estudio inclusivo de circunstancias que le resulten beneficiosas o no al procesado, tales como el arraigo social, su comportamiento procesal, el quantum punitivo al cual se expone el implicado y factores propios de cada delito, tales como, el resarcimiento del daño, entre otros.”

Así pues, solo después de esa evaluación se determinará si el procesado no privado de la libertad debe ser capturado inmediatamente o si, por el contrario, puede continuar en el estado de excarcelación en que viene. Es decir, para la Corte, resulta de mayor perfil constitucional que, en un régimen donde la presunción de inocencia y la libertad se erigen en la regla preferente del ordenamiento, sea necesario develar un juicio que sustente la necesidad de restringir el mencionado derecho.

(...)

Como viene de verse, la nueva línea jurisprudencial obliga a los funcionarios judiciales -en casos donde los procesados se encuentran en libertad-, al momento de emitir sentido del fallo de carácter condenatorio, y de considerar necesaria la aprehensión del procesado, motivar la decisión de cara a la necesidad que exige el artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

67.3.- En concordancia con lo anterior, esta Sala entiende que, partiendo del estándar actual, conforme a lo dispuesto en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, puede surgir el evento en el cual resulte procedente ordenar la privación de la libertad del acusado desde el momento en que se emite el sentido del fallo o desde la sentencia de primera instancia. No obstante, en tal hipótesis, corresponde al juez, a la luz de los criterios constitucionales que rigen las medidas restrictivas de la libertad personal, motivar de manera suficiente y expresa la decisión de captura inmediata, incorporando el juicio de necesidad, adecuación y proporcionalidad, y valorando factores concretos del caso como: el arraigo social, la conducta procesal del procesado, el grado de lesividad, el riesgo de reiteración delictiva y la proporcionalidad de la sanción, entre otros elementos relevantes.

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

68.- Bajo dicho entendido, en el caso concreto, resulta manifiesta la gravedad de la conducta atribuida al procesado José de Jesús Vergara Otero, toda vez que la decisión judicial cuestionada no favoreció a un ciudadano del común, sino a uno de los cabecillas de una estructura criminal organizada dedicada al narcotráfico, la extorsión y el homicidio entre otros delitos, lo cual incrementa de manera significativa el reproche jurídico de su actuación y evidencia un uso desviacionista de la función jurisdiccional. Ciertamente, contrario a lo ocurrido en otros casos en donde el delito de prevaricato tocaba aspectos patrimoniales de las víctimas, la Sala en el sub lite no puede desconocer el riesgo que implicó para la seguridad y la vida de los ciudadanos de ésta comunidad que alias J.K. regresara a su residencia, por la vía de la detención domiciliaria concedida de forma prevaricadora por el acusado, en donde probado se encuentra, continuó su actividad delictiva.

68.1.- Asimismo, se advierte con claridad el grave daño institucional causado, en tanto que, al conceder a Juan Carlos Romero Gómez la medida de detención preventiva en el lugar de residencia, con sustento en su condición de padre cabeza de familia, se produjo una afectación ostensible a la imagen de la administración de justicia, dada la percepción negativa que este tipo de determinaciones genera en la ciudadanía, al cuestionar la imparcialidad, legitimidad y confiabilidad del aparato judicial.

68.2.- En lo que respecta a la necesidad y función de la pena en el caso concreto, resulta ineludible señalar que sí bien es cierto el procesado tiene un arraigo conocido y concurrió a las audiencias del proceso sin dilatar su realización, la sociedad exige de quien ostenta la alta responsabilidad de administrar justicia un comportamiento revestido de probidad, rectitud e irrestricto respeto al ordenamiento jurídico. No obstante, el acusado, haciendo caso omiso a tales exigencias y con total desprecio por los deberes legales de su cargo, accedió a sustituir la detención preventiva

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

por la domiciliaria a favor de un sujeto identificado como miembro de rango medio de la organización criminal “Los Costeños”, conducta que resulta no solo reprochable, sino incompatible con los más altos estándares que rigen el ejercicio de la función judicial.

68.3.- Ciertamente la presente decisión pasa por realizar el juicio de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la privación inmediata de la libertad frente a los fines de la pena de retribución justa, reinserción social, prevención especial y protección al condenado, y en relación con las garantías de la presunción de inocencia unido al derecho a la libertad personal del Dr. JOSE DE JESUS VERGARA OTERO puesto que aún no se encuentra en firme la sentencia, en un caso en donde, como hemos visto, la persona hallada penalmente responsable no tuvo empacho en llevar a su residencia, mediante la concesión de la detención domiciliaria, a una persona que dada la naturaleza y modalidad de los delitos por los cuales se le perseguía penalmente –concierto para delinquir agravado- y la organización delincriminal a la cual pertenecía dedicada a la extorsión y el homicidio entre otros, no existía un pronóstico favorable que en su domicilio se cumpliría los fines de la medida de aseguramiento impuesta, con riesgo evidente para la seguridad y vida de los ciudadanos, lo que permite evidenciar, pese a su arraigo y su buen comportamiento procesal, la necesidad de privilegiar en este caso los fines indicados de la pena, a efectos de que opere en él desde éste momento la ethos del derecho penal, y para enviar, bajo el alero de la prevención especial, aunque hoy no sea Juez de la República, un mensaje a la sociedad que debe saber que quien no tiene consideración y pone en riesgo la seguridad y la vida de los miembros de esta comunidad a través del delito de prevaricato, debe cumplir la pena de forma intramural, incluso desde antes de la ejecutoria de la sentencia.-

68.3.1.- Este juicio, que se anuda a la excepcionalidad de las medidas restrictivas de la libertad personal, encuentra sustento normativo en el

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, que impone una interpretación restrictiva de aquellas disposiciones que autorizan preventivamente la privación de la libertad del imputado. En efecto, dicha norma no solo condiciona su aplicación a criterios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, sino que exige que tales medidas respondan a una estricta finalidad constitucional, como en este caso la protección de la seguridad y la vida de los miembros de esta comunidad. Así, en el presente asunto, la gravedad del hecho, la naturaleza del delito y el riesgo evidente que representa el condenado para la sociedad, tornan legítima y jurídicamente exigible la aplicación inmediata de la pena privativa de la libertad.

68.4.- En consonancia con lo anterior, esta Sala considera procedente librar orden de captura contra el procesado, en atención a que —como ha sido ampliamente demostrado— no ostenta la calidad de beneficiario de ningún subrogado penal, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 68 del Código Penal.

69.- Por lo anterior, se libraré la orden de captura por este Tribunal para el cumplimiento de la pena en el establecimiento carcelario que disponga el INPEC.

- **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla–Atlántico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** al doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, de condiciones personales y civiles conocidas, **autor** penalmente responsable de la conducta punible de **PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO** previsto en el artículo 413 y 415 del C.P., la cual cometió de forma dolosa, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, antes vistas.

**SEGUNDO:** En consecuencia, imponer al doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO** la pena de 84 meses de prisión multa de 66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**TERCERO:** Declarar que el doctor **JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO**, no tiene derecho a los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 63 del C.P.), ni a la prisión domiciliaria de que trata el art. 38 del C.P., por las razones antes vistas.-

Líbrese la orden de captura en su contra de forma inmediata, por las razones antes vistas.-

**CUARTO:** Líbrense las copias de que trata el artículo 462 del Código de Procedimiento Penal.

**QUINTO:** Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

**SEXTO: AUTORÍCESE** al magistrado ponente para dar lectura a esta decisión prescindiendo de los restantes miembros de la Sala, de conformidad con el art. 164 del C.P.P.-

Asunto:	Fallo de Primera de Instancia
Radicado:	110016000101202050078
Rad. Interno:	2023 00304
Procesado:	JOSÉ DE JESÚS VERGARA OTERO
Delito:	Prevaricato por Acción
Decisión:	Condena

**SÉPTIMO:** En su oportunidad remítase copia de lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla-Atlántico para lo de su resorte.

**Notifíquese y Cúmplase,**

Los Magistrados,



**LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**  
**MAGISTRADO**



**JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ**  
**MAGISTRADO**



**DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA**  
**MAGISTRADO**

**OTTO MARTÍNEZ SIADO**  
**Secretario**