

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE GOBIERNO**

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Radicación: 2024-00016
Asunto: Conflicto de reparto
Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
Proceso: Enriquecimiento ilícito por particulares y otros delitos, con radicado N° 110016000096200800234
Aprobación: Acta No. 118 del 29 de octubre de 2024.

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Corresponde a la Sala de Gobierno dirimir el conflicto de reparto suscitado entre los magistrados DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA y MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, integrantes de la Sala Penal, con ocasión del proceso de enriquecimiento ilícito por particulares y otras conductas punitivas, con radicado N° 110016000096200800234.

ANTECEDENTES

Cursa ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el proceso penal seguido contra ALBERTO AROCH MUGRABI, RICARDO MUNAR FERNÁNDEZ, FERNANDO RIVERA CIFUENTES y WILLIAM HERNANDO MORALES PRIETO por la posible comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos agravado en concurso homogéneo con concierto para delinquir agravado. El mencionado despacho judicial remitió la actuación al Tribunal el 18 de septiembre de los corrientes, para que se resuelva *"un recurso de queja y las apelaciones interpuestas contra la decisión relacionada con las pretensiones probatorias de las partes"*, concedidos por el *a quo* en audiencia del 16 de septiembre de 2024.

El 19 de septiembre de 2024, los recursos de apelación y de queja, fueron asignados por "*conocimiento previo*" al Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien, en auto del 23 siguiente, decidió no avocar conocimiento de ninguno de ellos, pues estimó que el asunto le fue repartido erróneamente. Considera que, en este caso, debe darse aplicación al artículo 7º numeral 3º del Acuerdo 1589 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que los recursos de alzada y de queja sean asignados a su homólogo MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, quien, previamente, el 26 de octubre de 2017, conoció el proceso para desatar un conflicto de competencia por conexidad; si bien, adujo que en el año 2018 resolvió una recusación propuesta contra el Juez de Primera Instancia, ese asunto también le fue asignado erróneamente, pues debió resolverlo el Dr. MERCHÁN GUTIÉRREZ y no él. Por lo anterior, ordenó remitirle al Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ "*por conocimiento y asignación previa del proceso No 110016000096201780201, el que desde enero de 2018 se conexó con el radicado 110016000096200800234 (...)*".

Arribadas las diligencias al despacho del Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, en auto del 25 de septiembre de este mismo año, propuso conflicto negativo de reparto. Informó que el 26 de octubre de 2017, le fue asignado conflicto de competencia para determinar a quién le correspondía asumir el conocimiento de los radicados 110016000096201780201 y 110016000096200800234, que, para ese entonces, conocían los Juzgados Treinta y Ocho Penal del Conocimiento y, Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, respectivamente; a partir de la premisa de la conexidad, dicho conflicto lo desató entregando el conocimiento de ambos radicados al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá "*por ser el de mayor jerarquía*"; posteriormente, la titular del Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, fue recusada, petición que fue repartida para su decisión al Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA, quien declaró fundada la recusación planteada.

En ese sentido, agrega el Dr. MERCHÁN GUTIÉRREZ que "*las decisiones adoptadas en su momento por los ponentes no abordaron cuestiones sustanciales que pudieran impactar el principio de la no contradicción en el futuro. Tanto el auto que resolvió el incidente de competencia por conexidad (emitido por el suscrito), como la decisión que declaró fundada la recusación*

(con ponencia del magistrado Hernández Peña) se basaron en criterios objetivos sobre el procedimiento o la causal alegada de previa intervención del juez de conocimiento, respectivamente. Esto permite concluir que ninguno de los despachos tenía un conocimiento más profundo del proceso que el otro, ni emitió opiniones de fondo ni estaba al tanto de los detalles de las actuaciones llevadas a cabo hasta ese momento". No obstante, en su concepto, los recursos de apelación y, de queja, ahora remitidos por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de esta ciudad, deben ser resueltos por el Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA pues, "(...) el momento adecuado para plantear el conflicto por reparto bajo las actuales consideraciones debió ser al asignarse el expediente al despacho del magistrado Hernández el 16 de agosto de 2018, y no el 19 de septiembre de 2024, para retroceder a un estado anterior".

Y recalcó:

"Si al momento de las primeras intervenciones en las salas mencionadas, lo presentado para consideración no afectaba el propósito del juicio, hoy el tema a tratar ya es parte esencial. En aquel entonces se discutía sobre la conexidad y la recusación del juez de primera instancia; ahora, los temas son de la audiencia preparatoria antes del juicio oral. Después de seis años de repartida la actuación para el conocimiento del magistrado Hernández Peña sin que hubiese refutado dicho trámite administrativo, es imperativo que se avance con la actuación en su calidad de ponente debido a la sensibilidad del caso, ya que implica tanto el examen del recurso de queja como las pruebas a practicarse en el juicio. Otra circunstancia igualmente importante, los plazos de prescripción de la acción penal.

11. Desde el 2018 las partes e intervinientes dentro de la actuación bajo el radicado 110016000096200800234 conocen cuál es el despacho del ponente y con ello la Sala de decisión que en segunda instancia tiene asignada las actuaciones que deban surtirse en segunda instancia en este caso, es parte de los registros públicos y es el dato que sirvió de soporte para que se hiciera la asignación por conocimiento previo, y el cual debe seguir su curso

12. Como se advertía, la variación del magistrado ponente no se propone por un hecho objetivo, sino por la consideración personal de cómo se debe corregir el error que hace seis años debió exponer por la vía administrativa de conflicto de reparto. En aquel entonces era plausible acudir a la verificación y reclamo de los efectos jurídicos frente a las razones encaminadas para determinar si se trataba de la misma actuación, si ya existía un despacho de magistrado que ya la había conocido en segunda instancia y si le debía ser asignada o validar el reparto por primera vez.

13. Para ese entonces los datos con que se contaban, de manera objetiva indicaban que no era la misma actuación. La que conoció el suscrito (2018) tenía el radicado 110016000096201780201, la actual, fue repartida al magistrado Hernández Peña en el año 2017 bajo el radicado 110016000096200800234. Razón para que en la presente calenda se le asignara este último radicado al magistrado Hernández, conforme al registro público de haber sido quien conoció con anterioridad en segunda instancia,

presupuesto que responde a temas de economía, transparencia y seguridad jurídica.

14. Cambiar la asignación de actuaciones con una nueva adjudicación fuera de los términos establecidos, no respaldarían los principios que motivan las reglas del reparto de procesos adjudicados, como la seguridad jurídica y la transparencia, tampoco se advierte que concurra una circunstancia excepcional de mejor conocimiento del asunto por la intervención que el suscrito tuvo en el año 2017, ya que en ese entonces se determinó únicamente el trámite que se debía dar a la conexidad propuesta sin que siquiera se evaluara las causales o el acierto de su aplicación”.

CONSIDERACIONES

A la Sala de Gobierno de este Tribunal le corresponde dirimir las controversias que se susciten con el reparto de los procesos, conforme se desprende de lo previsto en el literal e) del artículo 6º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar que entre las funciones asignadas a este órgano de Gobierno se encuentra la de: *“...Resolver los conflictos que por razón del reparto de asuntos sometidos a las salas especializadas se susciten entre los magistrados...”*.

En el asunto objeto de estudio se tiene que la controversia suscitada impone definir a quién corresponde resolver *“un recurso de queja y las apelaciones interpuestas contra la decisión relacionada con las pretensiones probatorias de las partes”*, concedidos por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá, en audiencia del 16 de septiembre de 2024, si al Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA o al Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ.

Esta Sala de Gobierno, considera que en este caso se trata de un conflicto de reparto, que versa sobre *“una situación administrativa que no se cierne sobre ninguno de los factores de competencia establecidos en la ley”¹*.

Con el fin de resolver el conflicto, debe tenerse en cuenta que la disparidad entre los Magistrados DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA y MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, surge a raíz de la asignación, por *“conocimiento previo”*, de los recursos de apelación y queja concedidos por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá en audiencia del 16 de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto AP3067-2019 Magistrada Ponente: Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

septiembre de 2024, pues consideran que esa regla de reparto fue indebidamente utilizada cuando se efectuó la radicación de los recursos.

Pues bien, el artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715, contenido de las reglas de funcionamiento de los Tribunales establece: *“El magistrado a quien se **asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan**, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada”* (resaltado intencional).

El reparto de los asuntos de la especialidad penal, a su vez, está reglamentado en el Acuerdo 1589 de 2002 del 24 de octubre de 2002 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, preceptiva que, en su artículo 7, establece lo siguiente:

“ARTICULO SÉPTIMO.- COMPENSACIONES EN EL REPARTO. *En todos los casos de que trata el presente artículo el funcionario judicial diligenciará los formatos respectivos, con indicación del nombre de los sujetos procesales, los números únicos de radicación, grupo, fecha y secuencia de reparto y los remitirá de manera inmediata a la dependencia encargada del reparto o a la Sala Administrativa del Consejo Seccional correspondiente para el caso previsto en el numeral cuarto, que procederá a efectuar con los repartos subsiguientes las compensaciones que se requieran.*

(...)

3. POR ADJUDICACIÓN: *Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quién se le repartió inicialmente”.*

Previamente, sobre el reparto de asuntos, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dejó sentado en el Acuerdo 147 del 8 de abril de 2002, que *“por economía procesal; y para evitar sentencias contradictorias ora por la naturaleza del fallo, ora por el quantum punitivo, el mismo magistrado a quien le correspondió por reparto conocer de sentencia anticipada o de fallo ordinario, con ruptura de la unidad procesal, por el aspecto probatorio por hecho o hechos punibles a los cuales estén vinculados o hayan de serlo más de un procesado deberá asumir, como ponente, el conocimiento de los otros fallos que con las modalidades anotadas se dicten por los mismos hechos”.*

Ahora, en el proceso penal seguido contra ALBERTO AROCH MUGRABI, RICARDO MUNAR FERNÁNDEZ, FERNANDO RIVERA CIFUENTES y WILLIAM HERNANDO MORALES PRIETO por la posible comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos agravado en

concurso homogéneo con concierto para delinquir agravado, radicado bajo el número 110016000096200800234, se resaltan las siguientes actuaciones:

- Por reparto realizado el 26 de octubre de 2017, como "ASIGNACIÓN POR CONOCIMIENTO PREVIO", el Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, en proveído del 1 de noviembre de esa anualidad, resolvió "el conflicto de competencias suscitado entre los Juzgados 38 penal del Circuito de Conocimiento y 3º Penal del Circuito Especializado, ambos de Bogotá, dentro de los radicados 1100160000962017-80201 y 1100160000962008-00234, respectivamente", relativo a la conexidad de ambas actuaciones penales, decisión mediante las que dispuso la unificación de eso dos asuntos y asignó su conocimiento al Juzgado Tercero Penal Especializado de Bogotá, tras considerar:

*"Para resolver el problema jurídico propuesto, se debe traer a colación las conductas por las cuales está siendo investigado **Alberto Aroch Mugrabi** en las dos investigaciones penales (Radicados 2017-80201 y 2008-00234), las cuales dicho sea de paso, se encuentran en las mismas condiciones, esto es, para dar inicio a la audiencia preparatoria.*

Se ha podido verificar que en el proceso que se tramita el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento se investiga la conducta de enriquecimiento ilícito de particulares, mientras que en la causa adelantada por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado el tramite gira en torno a los cargos por los ilícitos de lavado de activos agravado en concurso homogéneo con concierto para delinquir agravado.

Así también se tiene, que los hechos a los que hace alusión las causas penales, se relaciona por su homogeneidad en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Basta revisar la audiencia de formulación de imputación que se hizo en contra del procesado para detallar que allí se tomaron los mismos ilícitos, en forma conjunta, para calificar los hechos jurídicamente que le eran fueron comunicados por el titular de la acción penal, ante el juez de control de garantías. U que sin lugar a duda se puede advertir una comunidad procesal y probatoria.

Actualizada la norma de la conexidad – artículo 51-4- se debe definir la competencia con las pautas del precepto 52 de la Ley 906 de 2004, que indica:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel (resalta la Sala)

De lo anterior se concluye que el juzgamiento de delitos conexos le corresponde al juez de mayor jerarquía; para el caso, no existe duda que es el juez penal del circuito especializado, por cuanto conoce de los punibles de lavado de activos agravado en concurso homogéneo con concierto para

delinquir agravado, según el artículo 35 numerales 14 y 17 de la Ley 906 de 2004”.

Posteriormente, ya unificadas las actuaciones, bajo el radicado 110016000096200800234, por reparto realizado el 16 de agosto de 2018, el Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA, en proveído del 3 de septiembre de esa misma anualidad, resolvió *“la recusación promovida por el defensor de ALBERTO AROCH MUGRABI y coadyuvada por la defensora de RICARDO MUNAR FERNANDEZ, en contra de la Juez 3ª Penal del Circuito Especializada de Conocimiento de esta capital”*, la que declaró fundada, por lo que separó a la funcionaria del conocimiento del asunto.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que actualmente tiene a su cargo el asunto, en auto del 15 de mayo de 2024, notificado en la audiencia preparatoria adelantada los días 24 de junio, 14 de agosto y 16 de septiembre siguiente, resolvió las peticiones probatorias de la Fiscalía y los defensores; en la misma diligencia, fueron presentados recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación por la Fiscalía Veinticinco Especializada *DECLA*, el apoderado de los señores Fernando Rivera Cifuentes y William Hernando Morales Prieto, la apoderada del señor Alberto Aroch Mugarbi y, el apoderado de Ricardo Munar Fernández. En la esta diligencia, ese despacho jurisdiccional resolvió conceder la alzada interpuesta por los apoderados de Ricardo Munar Fernández, Fernando Rivera Cifuentes, William Hernando Morales Prieto y la Fiscalía 25 Especializada *DECLA*.

Finalmente, negó conceder la apelación presentada por la apoderada del señor Alberto Aroch Mugarbi, decisión contra la que dicha profesional del derecho, interpuso recurso de queja que fue *“concedido”* en la misma diligencia.

De las anteriores actuaciones, considera la Sala que el conocimiento de los recursos de apelación y de queja, concedidos en audiencia preparatoria celebrada el 16 de septiembre de 2024, debe ser asumido por el Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, en aplicación del artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 y el numeral 3 artículo 7 del Acuerdo 1589 de 2002, pues fue el despacho a su cargo el primero en conocer el asunto para decidir, como lo hizo, sobre la unificación procesal de dos actuaciones que se tramitaban con radicado diferente ante despachos jurisdiccionales diferentes.

Si bien, el Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA, resolvió posteriormente una recusación formulada dentro de la actuación unificada, ésta en modo alguno deriva ahora en adjudicación de conocimiento previo, dado que, según la reglamentación aplicable, contenida en el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, arriba mencionado, la asignación de los asuntos depende del Magistrado a quien primero le haya correspondido, que, para el caso, es el Dr. MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ.

Véase que, en proveído del 1 de noviembre de 2017, el Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, resolvió como Juez de Segunda Instancia el conflicto de competencia por conexidad, en aplicación de la regla que, para tal efecto, había establecido la Sala especializada a la que pertenece, y es así que decidió unificar los radicados "1100160000962017-80201 y 1100160000962008-00234", actuación que es anterior a la recusación propuesta frente al titular del Juzgado Tercero Penal Especializado de Bogotá, la que, se recuerda, resolvió el Magistrado DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA el 3 de septiembre de 2018, quien debió declararse impedido en su momento pero no lo hizo, actuación que, por ello, no conlleva la inoperancia de la regla establecida en el Acuerdo 1589 de 2002 del 24 de octubre de 2002, que rige en la actualidad, ni tampoco, valga acotar, la regla de la Sala Penal de esta corporación adoptada mediante el Acuerdo 147 del 8 de abril de 2002, que regía en la época en que se surtieron las actuaciones surtidas por los dos honorables magistrados que han suscitado el conflicto de reparto que ocupa la atención de esta Sala de Gobierno.

Debe tenerse en cuenta, como lo ha explicado la Sala de Gobierno, que las asignaciones por conocimiento previo de los recursos repartidos en segunda instancia de que tratan el artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 y, el numeral 3 artículo 7 del Acuerdo 1589 de 2002, buscan *"evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, que se genera cuando más de un funcionario se ocupa del mismo asunto, situación que, asimismo, genera el riesgo de encontrar decisiones contradictorias respecto a idénticas situaciones fácticas y jurídicas"* (providencia del 29 de mayo de 2023 Rad. 2023-0009).

Así las cosas, sin más disquisiciones, esta Sala de Gobierno dispondrá que el proceso penal con radicado con radicado N° 110016000096200800234, debe ser conocido por el Magistrado MANUEL

ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ en el Acuerdo 147 del 8 de abril de 2002, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., en Sala de Gobierno,**

DECIDE

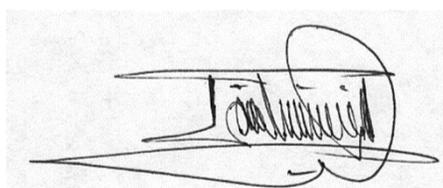
PRIMERO: Declarar que el Magistrado MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ha de resolver las apelaciones y, el de queja, concedidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y, los subsiguientes recursos que en curso del proceso N° 110016000096200800234 sean interpuestos siempre que sean competencia del Tribunal como Juez de Segunda Instancia, a quien se le debe remitir el expediente para lo de su cargo.

SEGUNDO: Comunicar la presente decisión a los demás magistrados que integran la referida Sala de decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Presidente



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado
Proyectó a Sala de Gobierno