

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrada Ponente

ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Radicado 110012252000201800367

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Acta aprobatoria 14/2020

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala la solicitud de Terminación Anticipada del proceso por exclusión de lista, elevada por la Fiscalía 18 de la Dirección Nacional especializada de Justicia Transicional, en relación con el postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL, desmovilizado de la estructura paramilitar Bloque Calima.

2. IDENTIDAD DEL POSTULADO

JOSE DIDIER DUQUE BERNAL, nació el 22 de junio de 1979 en Palmira, Valle del Cauca, se identifica con cédula de ciudadanía número 16.863.438¹ de Cerrito - Valle. Ingresó a la estructura paramilitar Bloque Calima a los 21 años y permaneció allí por aproximadamente 7 meses. Según sus versiones libres, manifestó haber sido contactado por alias MAURICIO y por voluntad propia ingresó a dicha estructura paramilitar, motivado por el abandono del Estado, la inseguridad y el conocimiento militar con el que contaba. Fue patrullero o escolta, y su principal función fue estar al tanto de la seguridad de los comandantes paramilitares y combatir la guerrilla. Hizo parte de la incursión en la Masacre del Naya. Fue capturado el 29 de abril de 2001, por la Infantería de Marina y privado de la libertad en centro carcelario el día 4 de mayo de 2001.

Con ocasión a los diálogos con el gobierno nacional de la época, la estructura paramilitar Bloque Calima se desmovilizó en forma colectiva en el Corregimiento de Galicia, Municipio de Bugalagrande Valle, el 18 de diciembre de 2004, fecha para la cual el postulado se encontraba privado de la libertad. El 15 de enero de 2009, elevó petición al Alto Comisionado para la Paz para ser postulado a la Ley de Justicia y Paz, petición que fue formalizada el 22 de diciembre de 2009. No se tiene información sobre los tramites respecto de su desmovilización individual.

¹ Solicitud de Audiencia de Terminación del Proceso y Exclusión de la lista de Postulados de José Didier Duque del 19 de octubre de 2018, mediante radicado No. 20180060931511 firmado por Carlos Alberto Camargo Fiscal 18 de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional. (folio 3).

La Fiscalía 25 del Grupo de Persecución de Bienes de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, certificó que el postulado rindió versión libre en materia de bienes y manifestó no poseer bienes propios o conocer los que estuvieran a cargo de la organización criminal para la reparación de las víctimas.

4. PETICIÓN

El ente acusador señaló que el postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL, cometió delito doloso con posterioridad a la desmovilización colectiva de la estructura paramilitar Bloque Calima , es decir después del 18 de diciembre de 2004, hecho respecto del cual se encargó de señalar que el 24 de mayo de 2009, personal de vigilancia y custodia del INPEC de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad San Isidro de Popayán, le encontró una envoltura de sustancia pulverulenta con un peso neto de 32.99 gr., que luego de ser sometida a prueba técnica, arrojó positivo para marihuana o cannabis.

A partir de este hallazgo, la Fiscalía 001 Seccional Delegada URI de Popayán, imputó delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes; al que el postulado se allanó, dando lugar a la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán, en la que fue condenado a 54 meses de prisión y multa de 2,616 salarios mínimos mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Lo que, a juicio de la Fiscalía, sustentaría la causal objetiva de exclusión consagrada en el numeral 5 del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012.

Para terminar, sostuvo que la solicitud de terminación del proceso y exclusión de la lista del postulado DUQUE BERNAL, tuvo lugar cuando la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia interpretó la causal contenida en el numeral 5 del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, como una causal objetiva que no admitía ponderación alguna respecto a la entidad del delito; pero que luego de haber sido esa misma Corporación quien recogió dicha postura, para dar lugar a la revisión en cuanto al impacto que la conducta criminal tuviera en el sistema de justicia transicional y si su naturaleza transgredía los compromisos adquiridos por el postulado, adujo que la cantidad de marihuana que fuera incautada al postulado en el centro carcelario en la que permanecía recluso, mínimamente supera la dosis personal autorizada para consumo de marihuana, lo que a su juicio ameritaría que esta Sala se diera a la tarea de considerar la regla impuesta por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la trascendencia de una conducta penal como la cometida por el postulado con posterioridad al momento en el que adquirió los compromisos con esta jurisdicción.

5. INTERVENCIONES

5.1. Defensor

Presentó oposición a la solicitud de Terminación Anticipada del Proceso por exclusión de lista, formulada por la Fiscalía en contra de su representado, al considerar que el delito aducido por la Fiscalía para convocar la presente audiencia y por el cual fue

condenado en la jurisdicción ordinaria, no cuenta con la entidad suficiente para defraudar los compromisos que adquirió ante el sistema de Justicia y Paz.

Para demostrar lo anterior, solicitó la incorporación de 73 folios que demuestran el histórico de la actividad del postulado al interior del centro carcelario en el que se encuentra recluso, en los que además de relacionar su cartilla biográfica, hizo constar su actividad laboral, y las tareas de resocialización que desde dicho centro carcelario ha asumido; actividades que certificó con los respectivos diplomas, certificaciones y constancias que acreditan su formación académica.

Razón por la que además de insistir en que sea negada la petición formulada por el representante de la Fiscalía, solicitó tener en cuenta los pronunciamientos proferidos por esta misma Sala de Decisión, el 5 de octubre del 2018 dentro de Radicado 2017-00290; el del 13 de agosto del 2018 dentro del radicado 2016 - 00495 y el 31 de julio del 2018 dentro del radicado 2014 -00097, por cuyo consenso la Sala se abstuvo de declarar la exclusión de los postulados a quienes se les endilgó circunstancias similares a la del postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL.

Por último, manifestó que el comportamiento del postulado durante el tiempo de privación de libertad, demuestra que no sólo ha cumplido con las obligaciones impuestas, sino que además ha expresado de manera fehaciente su voluntad de seguir cumpliendo con el compromiso de esclarecimiento de la verdad propio de esta jurisdicción. A lo que reiteró, que el delito por el cual fue condenado, no tiene la entidad suficiente para generar su exclusión del proceso especial de Justicia y Paz, razón por la que insistió abstenerse de acceder a la petición formulada por la Fiscalía.

5.2 Ministerio Público

Presentó oposición a la solicitud elevada por el ente acusador, argumentando que, aunque objetivamente se cuenta con la hipótesis planteada por la norma como causal de exclusión, en su criterio, no cualquier hipótesis delictiva da lugar a la expulsión de Justicia y Paz, y para el caso concreto, la cantidad de marihuana incautada al postulado sugiere que era para su consumo, situación por la que precisamente no es posible acceder a la petición de exclusión.

5.3 Representante de víctimas

Solicitó la no exclusión del proceso transicional, teniendo en cuenta que, a su juicio, la conducta criminal por la cual fue condenado el postulado DUQUE BERNAL, tuvo lugar antes de adquirir los compromisos ante esta jurisdicción, en razón a que los mismos fueron adquiridos el 22 de diciembre de 2009, cuando el gobierno nacional formalizó su postulación ante este sistema de justicia transicional; consideraciones por las cuales solicitó a esta Magistratura se declare la permanencia del postulado en esta jurisdicción

6. CONSIDERACIONES

El artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, le asigna competencia a las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz para resolver las solicitudes de Terminación Anticipada del Proceso por Exclusión de lista, presentadas por la Fiscalía General de la Nación, en

cualquier momento del proceso. Por lo anterior, esta Sala se encuentra habilitada para decidir sobre la solicitud de exclusión elevada por la Fiscalía.

Sobre el caso concreto, ha de anunciar esta Sala que denegará la solicitud de exclusión propuesta por la Fiscalía 18 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional en atención a los argumentos seguidamente expuestos.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta la fecha a partir de la cual ha de considerarse que el postulado DUQUE BERNAL, adquirió el compromiso de cumplir con las obligaciones propias de esta jurisdicción.

Cuestiones respecto de las que debe señalarse que, para esta Sala, la fecha a partir de la cual han de ser exigibles sus compromisos ante el sistema de justicia transicional, será la fecha en la que se acogió a las prerrogativas del mismo, esto es el 15 de enero de 2009, fecha en la cual el postulado DUQUE BERNAL elevó petición por escrito de Postulación al entonces Alto Comisionado para la Paz. Fecha que cuenta con la preponderancia suficiente respecto a la desmovilización colectiva en virtud a los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando en un caso análogo solvento el problema jurídico propiciado a partir de los casos tipo en los que los postulados no contaban con registro de desmovilización individual CODA ni tampoco aparecían en la lista de integrantes de la organización armada ilegal al momento de la desmovilización colectiva².

En el aludido fallo, el Alto Tribunal abarcó el problema jurídico relacionado con la falta de evidencia en lo que al momento de la desmovilización de los postulados respecta, para concluir que el principio de condicionalidad dependerá de los actos formalizados

² Radicado 54446 del 20 de febrero de 2019, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, postulado FRANCISCO JAVIER TABORDA GOMEZ.

por el Estado, al momento de pronunciarse en relación de la postulación de quien fuera integrante de una estructura armada ilegal que hizo parte del conflicto armado, en los eventos en que se adolezca de la fecha de desmovilización individual y de la fecha de desmovilización colectiva.

Luego, ha de sostenerse que para el caso de DUQUE BERNAL, debe regir lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido entender que la fecha de acogimiento del postulado a esta jurisdicción, será el referente temporal que active el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y las causales de exclusión de esta jurisdicción; esto es, el 15 de enero de 2009, fecha en la que solicitó acogerse a la Ley de Justicia y Paz.

Lo dicho, en la medida que para el caso del postulado DUQUE BERNAL, no resultaba aplicable el Decreto 3391 de 2006, por cuanto si bien se encontraba privado de la libertad para el momento de la desmovilización colectiva, su situación en concreto, refiere no haber sido relacionado en el listado que en su momento entregó el también postulado HEBERT VELOZA GARCÍA, alias HH; razón por la cual, ciertamente es el Decreto 4719 de 2008, el aplicable en lo que a su situación se refiere y en ese sentido, considerar que los compromisos exigibles, en cuanto a su permanencia en esta jurisdicción, deben regir a partir de la fecha de su postulación, así como expresamente lo ha planteado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, justamente en los términos referidos por la representación de víctimas en sede de audiencia .

En conclusión, al no existir certeza sobre la fecha y forma de desmovilización de DUQUE BERNAL, la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones que impone esta jurisdicción, se fijarán con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -*Radicado 54446*-, a partir de su acogimiento a este sistema transicional, que según informó la Fiscalía ocurrió el 15 de enero de 2009

De suerte que, lo conocido es que el delito objeto de condena en la jurisdicción ordinaria, fue cometido por DUQUE BERNAL el 24 de mayo de 2009, es decir, meses después de su acogimiento al proceso especial de justicia y paz, por lo cual se encuentra satisfecho el requisito objetivo para la aplicación de la causal descrita, dado que la conducta delictiva a la que se ha hecho alusión, se realizó luego de conocer los compromisos ante esta jurisdicción.

Por otro lado, esta Sala ha sostenido en distintas oportunidades que la terminación anticipada del proceso en esta jurisdicción por exclusión de la lista de elegibles, se encuentra condicionada al estudio y verificación de ciertos presupuestos que la misma ley admite a fin de valorar, tanto la intención del postulado de defraudar el proceso de paz, como su voluntad de continuar con una vida al margen de la ley.

En estos términos, el postulado DUQUE BERNAL, fue condenado el 29 de septiembre de 2009, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, como se dijo, al encontrarse en posesión de marihuana con un peso neto de 32.99 gr., al interior de la cárcel en la que se encuentra privado de la libertad; cuestión respecto de la cual se encargó de indicar que dicha situación tuvo lugar ante la angustia que le produjo no tener respuesta de parte del gobierno nacional de su solicitud de postulación al trámite de Justicia y Paz. Evento que dijo haber superado una vez fue formalmente incorporado al cause procesal de esta jurisdicción y que, por lo mismo, dicho comportamiento no tendría la vocación suficiente para transgredir los propósitos de este sistema de justicia transicional, para considerar su exclusión.

Adicional a lo anterior, se supo que ha asistido a 41 diligencias de versión libre ante esta jurisdicción, en las cuales no solo ratificó su voluntad de acogerse a los beneficios

y condiciones de la Ley 975 de 2005, sino que además esclareció su participación en delitos de Homicidio en Persona Protegida y Desaparición Forzada, entre otros; con lo que puede decirse que ha contribuido en la identificación de contextos y patrones de macro criminalidad en el accionar del grupo armado ilegal.

Adicionalmente, no obra prueba que demuestre que además del delito que sustenta la solicitud de exclusión, haya sido condenado por otras conductas delictivas cometidas luego de su sometimiento voluntario a los compromisos establecidos en la Ley de Justicia y Paz.

Esta Sala en radicado No. 2014-00097 del 31 de julio de 2018, ha entendido que la exclusión de lista por comisión de delito doloso con posterioridad a la desmovilización, no solo implica que el postulado haya tenido la intención de defraudar el proceso de paz al que se sometió, sino que además tenga la intención de cometer actos que lo mantengan vinculado a una vida al margen de la ley.

Decisión en la que se dijo, respecto a la conducta delictiva de *Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes*, cometida con posterioridad a la desmovilización, resulta preciso acudir al verbo rector informado en la sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria; dado que de estar en presencia de los verbos rectores de *traficar, sacar del país, vender, elaborar, financiar*, su envergadura y la afectación social que dicho crimen comporta, de ninguna manera admitiría ejercicio de ponderación alguno. Pero cuando se trata de la misma conducta criminal, pero bajo los verbos rectores de *llevar consigo, portar o conservar*, como el caso que concita este asunto, es indispensable considerar las circunstancias en que se cometieron y si en tales casos, la puesta en peligro de la salud no trasciende de la esfera del individuo que comete la conducta. Eventos de los

que se puede decir que no contarían con la entidad suficiente para defraudar el valor superior de la paz, como pilar fundamental en este proceso transicional.

En este orden, se tiene que el postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL, fue condenado por el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes, sin que se mencionara qué verbo rector se adecuaba a la conducta típica; sin embargo, del marco factico consignado en la sentencia condenatoria de la justicia ordinaria, se desprende que los 32.99 gr gramos de marihuana que fueron encontrados en su ropa interior, sugieren que fueron para su consumo personal, tal y como lo manifestara en el allanamiento a cargos.

Lo planteado por esta Sala, encontró eco en decisión proferida por la Sala de Casación Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia, cuando señaló:

(...)la Sala no puede obviar la existencia de casos en los que la exclusión se torna desproporcionada ante el escaso impacto del accionar ilegal del postulado frente a los fines del proceso de Justicia y Paz, orientados a «facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación», según establece el artículo 1º de la Ley 975 de 2005.

En estos eventos, la condena por el hecho punible cometido con posterioridad a la desmovilización, no ostenta la entidad suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional de un postulado que, como en este evento, ha cumplido con las restantes obligaciones adquiridas al someterse al Estado y ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado.

La colaboración eficaz con la reconstrucción de la verdad, como forma de satisfacer el derecho a la verdad que asiste a las víctimas y a la sociedad, por tanto, constituye un parámetro a considerar al momento de evaluar la exclusión del postulado, en particular en el inusual suceso que se analiza.

Recuérdese que la exclusión, introducida al ordenamiento transicional a través de la Ley 1592 de 2012, tiene como propósito «conseguir que las actuaciones judiciales tengan una mayor fluidez en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos» .

Se sigue de lo anterior que en algunos eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, puede resultar improcedente la exclusión del postulado porque las circunstancias específicas de la conducta delictiva indican su escasa trascendencia frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz.(...)

Por lo anterior, considera la Sala, que, en el caso en concreto, le asiste razón a la defensa, así como representante de ministerio público y representante de víctimas, cuando argumentaron que la conducta delictiva cometida por el postulado después de su desmovilización carece de entidad suficiente para defraudar los principios fundamentales de este proceso transicional.

En consecuencia, se negará la solicitud de terminación anticipada del proceso por exclusión de lista de elegibles por la causal de comisión de delito posterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE.

PRIMERO. NEGAR la solicitud de terminación anticipada del proceso por exclusión de lista de elegibles presentada por Fiscalía delegada, por la causal de comisión de delitos dolosos respecto de JOSE DIDIER DUQUE BERNAL.

SEGUNDO. COMUNICAR esta decisión a la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), para que se considere la posibilidad de adelantar las gestiones pertinentes para el ingreso y acceso a los beneficios del proceso de Reintegración que lidera la ACR para el postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL.

TERCERO. Se exhorta a la Dirección Nacional de Justicia Transicional para que continúe con el trámite procesal del aspecto del postulado JOSE DIDIER DUQUE BERNAL ante esta jurisdicción

CUARTO. Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXANDRA VALENCIA MOLINA
Magistrada



ALVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado

OSER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada