



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia : Causa número 110013107011-2018-00005-00
Procesado : **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA**
Conducta : Secuestro Simple
punible
Víctima : Luis Alberto Oyola Rodríguez y Leonidas Martínez
Procedencia : Fiscalía 97 Especializada DECVDH-DIH de Cali – Valle del
Cauca
Asunto : Sentencia ordinaria.

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia con observancia de los parámetros que en Derecho corresponde dentro de la presente causa, seguida contra **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA** alias "Franco Benavides", en calidad de coautor material impropio por el delito de secuestro simple (Artículos 168 del Código Penal); siendo víctimas Luis Alberto Oyola y Leonidas Martínez, al no observarse irregularidad sustancial alguna que invalide la actuación, siendo viable emitir el fallo que ponga fin a esta instancia en los cargos correspondientes.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron descritos por la **Fiscalía General de la Nación**, en acta de formulación de cargos con fines de acusación¹ así:

"Sucedieron el día 15 de Junio de 2003, a las 19:00 horas, en el sitio conocido como Puente de las Garzas, en la carretera que conduce de Lobo Guerrero a Dagua (Valle), donde se encontraba un grupo de personas armadas haciendo reten a los vehículos que transitaban a esa hora por la vía, pararon la marcha de varios carros, entre ellos un Swift 1.3 de donde hicieron descender a los señores Luis Alberto Oyola Rodríguez y Leónidas Martínez Cuesta, a quienes en contra de su voluntad condujeron a la parte alta de la cordillera, después de varios días fueron dejados en Libertad.

¹ Folios.192 a 197 c. o. 1



Luis Alberto Oyola Rodríguez aparece como afiliado al SUTEV, en tanto que Leónidas Martínez Cuesta no aparece en registro de afiliación a organización sindical alguna".²

3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 14.996.850 expedida en Cali – Valle del Cauca, para la fecha de los hechos contaba con 50 años de edad, estado civil unión libre, grado de instrucción profesional especializado en Educación Sexual, ocupación rector de la institución CAMILO TORRES.

LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 7.550.482 expedida en Cartagena - Bolívar, profesión escolta de Tractocamion³.

4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, identificado con cédula de ciudadanía número 14.770.102 expedida en Sevilla – Valle del Cauca, nacido el 7 de octubre de 1958 en Santander de Quilichao - Cauca, hijo de Antonio Peña Campo y Dolores Menza, quien es conocido bajo el alias de "Franco Benavides".

Las características morfológicas fueron consignadas en el escrito de acusación así: *"...de estatura baja, contextura obesa, de color de piel trigueña, con rasgos indígena[s]..."*⁴; igualmente se cuenta con copia AFIS de la cual se pudo extractar: sexo masculino, estatura 0, grupo sanguíneo y factor RH NI, sin señales particulares.⁵

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El 24 de junio de 2003, por parte del SP. RAFAEL ANTONIO RUMBO JIMENEZ en calidad de suboficial sección segunda batallón Palace (E), denuncia los hechos objeto de la presente investigación y trámite.⁶

5.2.- El 8 de julio de 2003, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Gaula de Buenaventura – Valle del Cauca, ordenó la apertura de investigación previa con el fin de lograr la individualización e identificación de los autores o partícipes del secuestro simple.⁷

5.3.- El 30 de abril de 2007, la Fiscalía 8ª Especializada Unidad O.I.T. avoca el conocimiento de la presente actuación y da impulso a la misma.⁸

² Folios 192 C.O. 1

³ Folios 1 c. o. 1

⁴ Folio 192 c. o. 1

⁵ Folio 75 c. o. 1

⁶ Folios 1-2 c. o. 1

⁷ Folio 5 c. o. 1

⁸ Folio 25 c. o. 1



5.14.- No se adelanta audiencia el 1° de junio de 2016, en el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, toda vez que la fiscalía no hace presencia.

5.15.- En la audiencia adelantada por el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, el 10 de octubre de 2016, se determina no decretar la nulidad invocada por la defensa técnica y se realiza el decreto probatorio.¹⁹

5.16.- La etapa de audiencia pública se desarrolló por parte del Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, los días 24 de enero, 8 de mayo y 31 de agosto de 2017.²⁰

5.17.- El 7 de diciembre de 2017 el Juzgado 10° Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. remitió el expediente a estas dependencias judiciales de conformidad con el PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017.²¹

5.18.- El 9 de enero 2018 este Despacho judicial avocó el conocimiento de las presentes diligencias.²²

6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- Cuestión Preliminar -De la Competencia-

El Consejo Superior de La judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009, de conformidad con lo decidido en sesión del 1° de noviembre de 2017, donde consideró que mediante Acuerdo PCSJA17-10685, se prorrogará hasta el 30 de junio de 2018, la asignación de la competencia establecida al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas.

Así mismo, en razón a la disminución de despachos encargados del proyecto OIT, que trajo como consecuencia el incremento de procesos en el Juzgado 10 Penal Especializado de Bogotá relacionado con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, con el fin de avanzar en el trámite de este tipo de procesos y en cumplimiento de los compromisos adquiridos con la O.I.T., se hizo necesario reasignar un total de cuarenta (40) procesos a este despacho judicial para que conozca de los mismos, según acuerdo No PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017, asignándose por descongestión hasta el 30 de junio de año en curso al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, prorrogando la medida hasta el 30 de septiembre del presente año mediante acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, otorgando competencia para fallar los procesos penales relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales que le remita el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

¹⁹ Folios 92 a 94 c. o. 2

²⁰ Folios 159-160, 201-202 y 215-218 c. o. 2

²¹ Folio 226 c. o. 2

²² Folio 5 c. o. 3



5.4.- Se reasigna la investigación a la Fiscalía 124 Especializada de Cali – Valle del Cauca, la cual el 8 de noviembre de 2011 determina avocar la presente investigación y dar impulso a la misma.⁹

5.5.- El 10 de abril de 2012 la Fiscalía 124 Especializada Unidad Nacional de Derechos Humanos – O.I.T., decide ordenar APERTURA DE INSTRUCCIÓN de la presente investigación contra JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA alias “Franco Benavides”, disponiéndose escucharlo en indagatoria, para lo cual se dispone librar orden de captura.¹⁰

5.6.- Orden de captura en contra de JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, emitida por la fiscalía 124 UNDH-DIH.¹¹

5.7.- El 1° de junio de 2012, la fiscalía 124 UNDH-DIH, resuelve declarar persona ausente a JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA quien se encuentra vinculado por el delito de SECUESTRO SIMPLE; igualmente le nombra defensor de oficio.¹²

5.8.- El 3 de octubre de 2012, la Fiscalía 124 Especializada de la UNDH-DIH decreta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA por el delito de secuestro simple calidad de coautor impropio.¹³

5.9.- El 12 de febrero de 2015 la Fiscalía 124 Especializada de DFNE-DH-DIH, decreta el cierre de la investigación contra JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA.¹⁴

5.10.- El 6 de abril de 2015, la Fiscalía 124 Especializada de DFNE DH-DIH, resuelve situación jurídica al señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA profiriendo resolución de acusación en calidad de autor material impropio por el delito de SECUESTRO SIMPLE artículo 168 del C.P.¹⁵

5.11.- El 3 de julio de 2015, se deja constancia de ejecutoria de la resolución de la calificación en contra del señor PEÑA MENZA, al no interponerse recurso frente a la misma.¹⁶

5.12.- El 30 de septiembre de 2015 el Juzgado 10° Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. avocó el conocimiento de las presentes diligencias.¹⁷

5.13.- El 9 de febrero de 2016, en audiencia preparatoria adelantada en el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, la defensa solicita nulidad por falta de defensa.¹⁸

⁹ Folio 48 c. o. 1

¹⁰ Folio 82 c. o. 1

¹¹ Folio 84 c. o. 1

¹² Folios 87-88 c. o. 1

¹³ Folios 123-128 c. o. 1

¹⁴ Folio 166 c. o. 1

¹⁵ Folios 192 a 197 c.o. 1

¹⁶ Folio 200 c. o. 1

¹⁷ Folio 5 c. o. 2

¹⁸ Folios 43 a 45 c. o. 2



Posteriormente con acuerdo PCSJA18-11111²³, calendado a 28 de septiembre hogaño, prorroga hasta el día 30 de noviembre de 2018 el acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, signada por el presidente el Consejo Superior de La Judicatura.

7. ALEGATOS DE LAS PARTES

7.1. FISCALÍA

El fiscal indica que presenta las alegaciones en contra del señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, alias Franco Benavides, refiriendo el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, por lo tanto reitera la resolución de acusación fechada el 6 de abril del 2015 en contra del procesado, por el delito de SECUESTRO SIMPLE, indicando que las pruebas practicadas no cambian la situación jurídica del mencionado procesado, acreditándose la comisión del delito enrostrado del cual fueron víctimas los señores Luis Alberto Oyola Rodríguez y Leónidas Martínez Cuesta.

Hace mención a los siguientes elementos probatorios; denuncia emitida el 24 de junio del 2003 suscrita por Rafael Antonio Rumbo Jiménez quien ostentaba el cargo de suboficial sección segunda del batallón Palace, orden de batalla en la cual figura JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA alias "Franco Benavides" como el primer cabecilla del bloque móvil de la compañía Víctor Saavedra, apareciendo una fotografía del referenciado subversivo, informe número 304 del departamento administrativo de seguridad DAS adscrito al GAULA del 29 de julio del 2005 suscrito por la investigadora Rubiela Ángel por medio del cual se determina que el procesado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA pertenece a las FARC y es conocido con el alias "Franco Benavides" el cual se encuentra al mando del bloque móvil Arturo Ruiz con injerencia en la zona de los departamentos del Valle del Cauca y Cauca para el año 2003; igualmente declaración del señor Luis Alberto Oyola Rodríguez dando cuenta del secuestro del cual fue víctima en compañía del señor Leonidas Martínez, cuando fueron interceptados por hombres armados que pararon la marcha del vehículo en el cual se movilizaban, siendo retenidas cuatro personas, que los internaron en dirección al caserío los Alpes, OYOLA señala que al señor Leónidas Martínez lo liberaron dos días después del secuestro, en tanto que su privación a la libertad se llevó por más de 15 días, y que luego de los hechos del secuestro no ha sido objeto de amenaza alguna.

También se cuenta con el informe del 20 de enero del 2009 suscrito por la investigadora del CTI Martha Cecilia Salazar adscrita al CTI, plasmándose en el mismo que el señor Luis Alberto Oyola Rodríguez aparece como afiliado a SUTEV del magisterio del Valle del Cauca, en tanto que el señor Leónidas Martínez Cuesta para la fecha de los hechos se desempeñaba como escolta de camiones de la empresa al Día Logística, y que por el hecho del secuestro este último al parecer solicitó a la empresa el cambio de ruta, para la costa norte del país.

El 14 de febrero del 2012, se allega el Dossier que se posee sobre el implicado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA apareciendo un resumen delictual cometido por el acusado, entre los años 1987 a 1988 fungiendo como comandante del bloque móvil Arturo Ruiz

²³ Folio 98 C.O.11



de las FARC; igualmente se cuenta con la recepción del testimonio del señor Luis Alberto Oyola Rodríguez, quien bajo la gravedad del juramento señala que para los años 2003 y 2004 era frecuente al bajar el kilómetro 18 vía Dagua a Buenaventura encontrar en la vía guerrilleros de las FARC o del ELN, siendo retenido por varios subsersivos, dialogando con algunos indicándoles que él era docente, a lo cual le manifestaron que ellos no se metían con los docentes, siendo internado a las montañas por sus captores del bloque móvil que pertenecían a las FARC y al ELN, el cual operaba en varios sitios del departamento del Valle, agregando que los guerrilleros eran muy jóvenes y disciplinados, le permitieron obtener comunicación vía celular con la hija para que supieran que estaba bien, finaliza argumentando que lo tuvieron secuestrado entre 15 a 17 días, los cuales finalizaron un día que escuchó decir “liberen a caperucita” y que él era caperucita.

Con los hechos anteriormente referenciados, encontrado que se estructura el delito de secuestro simple previsto en el artículo 168 del código penal en la media que por la liberación de los señores Luis Alberto Oyola y Leonidas Martínez, las FARC no solicitó ninguna prestación económica; sin embargo se presentó su retención indebida al haber sido detenidos y obligados a bajar del vehículo en el cual se transportaban, internándolos hacia la parte montañosa de la localidad, hecho realizado el 15 de junio del 2003 concretamente en el sitio conocido como Puente de las Garzas, en la carretera que conduce de Lobo Guerrero a Dagua en el departamento del Valle, siendo estas víctimas raptadas y ocultadas por el accionar de hombres de las FARC que portaban armas de fuego coartándose así la libertad de locomoción por un interregno de 15 días para el señor Luis Oyola y dos días para el señor Leonidas Martínez.

En cuanto a la responsabilidad del procesado OBDULIO PEÑA MENZA alias “Franco Benavides” hay que decir que de acuerdo a las pruebas recaudadas, tales como la denuncia del suboficial del ejército y declaración en audiencia que el mismo rindió, el oficio por la investigadora del Gaula Rubiela Ángel López Gómez, Dossier, cartilla decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre de OBDULIO PEÑA MENZA, el oficio 108638 suscrito por el coronel Guillermo Londoño Arango para la fecha de los hechos, 15 de junio del 2003, a él se lo tiene como comandante o cabecilla del grupo móvil Arturo Ruiz de las FARC, por tanto debe responder por el actuar de sus hombres por haber cometido el secuestro de estas dos personas, avizorándose que cometió una acción, enmarcada en una coautoría material impropia por línea de mando, al ser responsable del accionar de los hombres bajo su superioridad, siendo PEÑA MENZA cabeza de la organización, utilizando a personas que conforman las FARC para cometer delitos, gozando de una unidad de mando, de un poder decisorio y todo el aparato que tiene un designio o finalidad criminal, compartiendo una ideología subversiva.

El ex subversivo Leonardo Fabio Cortez Henao en testimonio vertido en juicio, hace alusión al andamiaje y organización del bloque móvil Arturo Ruiz, indicando que el bloque tenía cinco columnas compuesta de 105 personas en cada una; el primer comandante era alias Cano, el segundo era Franco Benavides, siendo enfático en afirmar que para el año 2003 en que él fue capturado, el comandante seguía siendo Franco Benavides, quien daba órdenes a todas las cinco columnas y que Franco Benavides tenía una escolta o una unidad que le servía de seguridad, que era usual que el bloque se



enfrentara con el ejército, que había una práctica de realizar retenes de secuestros para hacerse a recursos económicos, que incluso las mismas milicias de la organización subversiva acataban las órdenes de Franco Benavides, realizando una descripción de sus características físicas entre ellas que era de raza indígena, que no aparentaba la edad que tenía, de estatura baja, que se lo veía muy entero, que para inicios del año 2003 en buenaventura se encontraron en dicha oportunidad, y que Franco Benavides daba instrucciones de despliegue en pequeños grupos armados, situación presentada ante la arremetida que hacía el gobierno de recuperar territorio.

Infiere que el procesado PEÑA MENZA tenía un actuar doloso, precisamente por su posición en la jerarquía de esta organización ilícita, jugando un papel muy importante en el andamiaje de la misma escalando peldaños hasta llegar a ser el máximo comandante del referido bloque, adquiriendo infinidad de experiencias en ilicitudes, apareciéndole cantidad de hechos delictuosos, teniendo cuenta el Dossier que reposa dentro del expediente, atentados contra connacionales como en este caso, cuando en una carretera muy transitada a horas tempranas de la noche, siendo aproximadamente las 7 p.m., proceden a montar un retén y a bajar a las personas de un automotor, hechos ejecutados por hombres bajo su mando, cometiendo los secuestros que nos ocupan predicando su responsabilidad por línea de mando.

Para finalizar encontramos una circunstancia de agravación punitiva concretamente la prevista en el numeral 3° del artículo 170 modificado por la Ley 733 del año 2000, en razón a que la privación de la libertad del ciudadano Oyola Martínez fue por un tiempo superior a 15 días, en tal sentido el despacho fiscal es del criterio que se debe de emitir fallo de carácter condenatorio en contra del procesado PEÑA MENZA por la comisión del delito de SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, ejecutado el 15 de junio del 2003 en la carretera que conduce de Lobo Guerrero a Dagua.

Ahora, si bien existe información abundante que da cuenta de la muerte del procesado PEÑA MENZA, y que posiblemente ocurrió dicho deceso entre los años 2007 y 2008, no se ha podido acreditar tal hecho, no se cuenta con documentos tales como necropsia, o registro de defunción, lo que ha imposibilitado hasta el momento fehacientemente saber si él fue o no muerto en estas condiciones, solicitando se profiera una sentencia de carácter condenatorio por la comisión de este delito.

7.2. DEFENSA DE OFICIO – DEFENSORÍA PÚBLICA

En efecto la defensa no se aparta que frente a la acusación presentada por la fiscalía general de la nación en contra de JOSÉ OBDULIO PEÑA MENSA como autor material del delito de secuestro de los señores Luis Alberto Oyola Rodríguez y Leónidas Martínez Cuesta, ocurrido el 15 de junio de 2003, es un hecho que se encuentra acreditado, como quiera que hay elementos que así lo demuestran dentro del paginario.

Sin embargo, frente a la responsabilidad penal no existe certeza, esto en la medida que la fiscalía desde la indagación y la investigación mantuvo una posición sesgada respecto de la misma, haciendo alusión como único actor armado y posible responsable de esta conducta o del secuestro, al grupo armado al margen de la ley de las FARC.

Tal como lo dice la denuncia y se ratifica con el acervo probatorio, en la región se habla del bloque móvil Arturo Ruíz de las FARC, no se está hablando de una columna, de un grupo y tampoco del secretariado de las FARC, ni mucho menos de lo que en su momento se consideró como el estado mayor de las FARC, lo que tiene que ver, desde ya lo reitero, con el desarrollo concreto de lo que ha sido la teoría Roxiniana de la autoría o la coautoría, respecto de los aparatos organizados de poder, y sobre todo cuando hablamos de los grupos guerrilleros y de las AUC para derivar responsabilidad penal como máximos dirigentes, lo cual cobra destacada importancia, porque no hablamos de máximos dirigentes en este asunto, si no de una persona de la cual se acreditó su pertenencia a las FARC, pero no su calidad de máximo dirigente o de máximo cabecilla.

Frente a lo planteado por el ente fiscal respecto del nomen juris, solicita se adecúe la conducta endilgada inicial a la de secuestro simple agravado en razón a que la privación se ejecutó más allá de 15 días, aspecto no quedó debidamente acreditado, pues si uno mira la declaración de la víctima en su primera salida rendida ante la fiscalía general de la nación, a folio 24 de acuerdo con el cuaderno de copias dice textualmente que su retención fue hasta el día domingo siguiente, con lo cual se estaría hablando prácticamente de una semana, no configurándose el agravante referido por la fiscalía. Si bien es cierto que en la audiencia pública el señor Luis Alberto Oyola manifestó que su secuestro había sucedido por más de 15 días, dicha situación lo que permite establecer es que hay duda respecto de esta circunstancia de agravación punitiva, ya que ni siquiera la propia víctima pudo determinar cuánto tiempo estuvo privado de la libertad, considerándose más confiable por recordación la declaración surtida el 17 de enero del año 2006 y no la vertida el presente año 2017, tras haber pasado once años después de la primera, entonces sobre este aspecto difícilmente podemos determinar con certeza que el hecho sucedió por más de una semana, y si eso no está claro y se presenta una duda, en ese orden de ideas resulta obvio pregonar la aplicación del artículo 7° de la ley 600 del año 2000.

Se debe tener en cuenta que en la zona donde se realizó el hecho, había injerencia de varios grupos armados, y que no obra dentro del plenario información ya sea documental o testimonial que indique cuál de los grupos entre ellos ELN, AUC y FARC fue quien ejecutó el hecho, o al mando de cuál grupo fue que se dio la orden de realizar el secuestro simple, para poder endilgar una responsabilidad como autor o coautor en aparatos organizados de poder, al no darse claridad en este aspecto, y no se puede endilgar responsabilidad solamente con unos informes del batallón en el cual se indica que PEÑA MENZA hacía parte de las FARC, situación que no está corroborada con testimonio o condena alguna que permitan determinar la pertenencia del acusado como parte orgánico de las FARC, lo cual es importante para determinar la responsabilidad del mismo.

Si se le impone la condición de autor mediato por ser cabecilla dentro de la organización se estaría en contravía de los artículos 9° y 12 del Código Penal, toda vez que no hay prueba dentro del plenario que así lo acredite y que el señor PEÑA MENZA fue quien dio la orden de ejecutar dicho secuestro a los subalternos que se encontraban bajo su mando.



Frente a lo que manifestó LEONARDO FABIO CÓRTEZ HENAO, que existían unas columnas compuesta entre 105 y 110 hombres, y de las estructuras de las FARC pues son de conocimiento público, y que PEÑA MENZA era miembro de las FARC y comandante del bloque móvil, situación que no se puede reconocer pues nadie ha señalado directamente al acusado o se tiene conocimiento de quienes fueron los autores materiales del hecho.

Sobre la coautoría la Corte Suprema de Justicia tiene tres teorías de lo cual se habla en la sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009, en la cual se hace un estudio de los diferentes grados de participación en una conducta punible, para poder derivar una responsabilidad por cadena de mando, conocida como la orden emitida por el hombre de atrás.

Igualmente tenemos la coparticipación según radicado 40214 del 12 de febrero de 2014, teniéndose en cuenta la autoría mediata, cuando hay una finalidad de la organización, situación a todas luces lejana dentro del presente proceso, toda vez que no se tiene certeza que el señor PEÑA MENZA hiciera parte de la estructura y menos que hubiese dado orden de ejecutar el hecho, ni la jerarquía dentro de las AUC.

Precisa que dentro de la presente actuación no hay prueba del propósito de las FARC para poder hablar de un delito conexo según la Ley 1820 de 2016, en tal sentido tampoco se puede hablar de una coautoría mediata, para poder llegar a un argumento deductivo con una conclusión que sea verdadera del análisis de las pruebas ya que las premisas son verdaderas igualmente.

Se debe tener en cuenta lo manifestado por la víctima LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ quien indica que fue secuestrado por las FARC y que pasaron por territorios de las AUC, pero no puede realmente afirmar con certeza qué grupo fue el que lo retuvo, en tal circunstancia hay duda respecto del grupo armado que ejecutó el hecho, y más de la persona que ordenó el secuestro, por lo que no se puede emitir una responsabilidad frente a alguien indeterminado, y que lo único que puede decir es que el grupo estaba compuesto por miembros de las dos organizaciones.

Y vemos que la fiscalía no hizo una investigación integral, toda vez que se debe allegar todas las pruebas favorables y las adversas para poder determinar el grado de responsabilidad del aquí acusado, pues como quedó evidenciado, en la zona delinquirían por los menos tres grupos armados al margen de la ley.

A lo anterior se suma, con base en los documentos que reposan en el expediente, que el señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA falleció como consecuencia de un enfrentamiento con un grupo del ELN, con lo cual se acredita que en el territorio operaban tres grupos armados ilegales, y no se puede determinar cuál de ellos ordenó el secuestro, para poderse acreditar responsabilidad en calidad de autor en los aparatos organizados de poder, pues no se ha establecido los autores materiales para derivar la responsabilidad en aparatos organizados de poder, y mucho menos está acreditada quién fue el máximo dirigente que ordenó el secuestro simple.

En esos términos señora juez, me permito solicitarle finalmente que se aplique el instituto del indubio pro reo, por falta de prueba, insuficiencia probatoria que conduce a la duda sobre la responsabilidad del señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA en el secuestro de estos dos ciudadanos.

8. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Se empezará por señalar que de conformidad con el Art. 232 del C.P.P. para proferir sentencia se debe allegar las pruebas necesarias para condenar, que no son otras que aquellas que produzcan el grado de certeza en el juzgador dentro de la libre y racional apreciación de la prueba, acerca de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en la comisión del ilícito investigado.

Los medios de convicción obrantes en el proceso, tanto de cargo como de descargo, con especial énfasis la prueba testimonial, deben ser valorados de manera conjunta, de forma concatenada, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común, como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal aplicable, para llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de la **CERTEZA** en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad, o que por el contrario, genere en el juzgador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del *in dubio pro reo*, en cumplimiento del mandato superior de la presunción de inocencia.

Así las cosas teniendo en cuenta la clara convicción de que el proceso penal de tendencia mixta es un escenario de contradicción y publicidad, ha de señalar este fallador que analizados los medios de conocimiento adosados al proceso, se expondrá a continuación la fundamentación probatoria que servirá de base para emitir el presente fallo, procediendo a efectuar el análisis de la conducta punible atribuida al acusado en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía 124 Especializada DFN- DH-DIH el seis (6) de abril de dos mil quince (2015),²⁴ lo anterior con aplicación del principio de la congruencia, que de acuerdo con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene los siguiente alcances :

*"1. La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa pretendi)."2. La unidad jurídica exige correspondencia entre la calificación jurídica genérica (nomen iuris) del delito o delitos tipificados por esos hechos."3. La armonía o desarmonía se advierte con la confrontación entre los apartes que en uno y otro acto procesal precisan el cargo o los cargos."4. No basta, por tanto, comparar las partes resolutivas de las referidas actuaciones"*²⁵.

Para mayor comprensión de la decisión a adoptar en este pronunciamiento, ha de realizarse un análisis de la conducta punible endilgada al aquí acusado, así:

²⁴ Folio 197 c. o. 1

²⁵ Sentencias de 3 de noviembre de 1999 y 28 de mayo de dos mil ocho 2008.



9. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

9.1. De la conducta punible endilgada

9.1.1. SECUESTRO SIMPLE

La Fiscalía imputó el delito de Secuestro Simple, el cual, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado en el art. 168 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente manera:

"...ARTÍCULO 168. Secuestro Simple (Modificado por el artículo 1º de la Ley 733 de enero 29 de 2002). El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales...."

Inicialmente debemos ver que lo que se protege es el derecho a la libertad, entendido como uno de aquellos derechos propios de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5º de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en el respeto y en su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de tal derecho, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento. El artículo 24 ibídem a su turno, consagra el derecho a la libre circulación por el territorio nacional como un derecho constitucional fundamental y reconoce su primacía en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo.

Así, el ordenamiento legal colombiano proporcionó valor supremo a la libertad personal y la obligación del Estado en asegurar su protección dentro de un marco jurídico democrático –preámbulo Constitución Política-, haciendo punitiva la trasgresión inconsulta de dicho derecho a través del artículo 168 del Código Penal.

Por lo anterior, el secuestro es uno de los delitos que tiene mayor afectación social, toda vez que la conducta proporciona un fuerte impacto psíquico y moral a sus víctimas, como quiera que sus manifestaciones desbordan en crueldad, y se tornan en un acto consistente en la privación de libertad de forma ilegal a una persona, normalmente durante un tiempo determinado, y con el objetivo de conseguir un rescate u obtener cualquier tipo de crédito político o mediático.

Así pues, el legislador estableció que para la estructuración material de dicho punible debe presentarse cualquiera de las conductas descritas en los verbos rectores y que ello no se haga con el propósito de exigir por la libertad de un sujeto un provecho o utilidad, circunstancia que lo distingue de la conducta denominada secuestro extorsivo.

No se observa en la tipicidad que se haya impuesto a esta conducta un límite temporal o una duración mínima determinada, así pues, resulta suficiente con que se verifique que la víctima permaneció privada de su derecho a la locomoción en contra de su voluntad.



Debemos tener como primer elemento que da cuenta de la retención de las dos víctimas, la denuncia presentada por parte del SP. RAFAEL ANTONIO RUMBO JIMÉNEZ Suboficial Seccional Segunda Batallón Palace (E), realizada el 24 de junio de 2003, en la cual se consignó: "...Teniendo en cuenta que las ONT-FARC, como organización terrorista jerarquizada centralizada al margen de la ley en su toma de decisiones han reconocido históricamente en sus estatutos la responsabilidad de su estado mayor central la ejecución de sus acciones terroristas por esos graves crímenes de lesa Humanidad que atentan contra los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, denunció como autores intelectuales y determinadores al bloque móvil ARTURO RUIZ de las ONT-FARC. HECHOS El día 15 de los corrientes a las 19:00 horas aproximadamente fueron secuestrados los señores LUIS ALBERTO OYOLA RODRIGUEZ CC. 14.996.850 de Cali con 50 años de edad, profesor residente en el corregimiento de Lobo Guerrero LEONIDES MARTINEZ CUESTA CC. 7.550.482 de Cartagena Bolívar profesión escolta de Tractocamion hechos cometidos en puente las Garzas entre Lobo Guerrero y el Municipio Dagua Valle, dichos particulares se desplazaba por la carretera cuando fueron interceptados por un número no determinados de antisociales pertenecientes al bloque móvil ARTURO RUIZ de las ONT-FARC quienes los hicieron descender de los vehículos llevándoselos hacia la vereda Alpes parte montañosa y vía corregimiento Queremal, a si mismo fueron encontrados los siguientes vehículos chevrolet SWIT 4 puertas color champaña modelo 92 de placas CAS 776 de cali propietario LUIS ALBERTO OYOLA, taxi DAEWO color cielo afiliado a la empresa TRANSMAR de placas YAP 515 servicio publico, RENAULT 9 color azul de placas GNF 535 de Cartagena Bolívar..."²⁶

Con posterioridad el señor RAFAEL ANTONIO RUMBO JIMÉNEZ, rinde declaración el 10 de julio de 2013, en la cual ratifica lo consignado en la denuncia del 24 de junio de 2003, indicando lo siguiente: "...PREGUNTADO: sobre el secuestro del señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRIGUEZ Y LEONIDES MARTINEZ CUESTA que nos puede decir? CONTESTO: Toda la información sobre el secuestro nos llegó a la sección segunda a través de la tropa que se encontraba en la vía, nos informaron del secuestro y los nombres de las personas y esta se la entregan al coronel o al jefe de la sección tercera sobre todos los incidentes que pasan en la vía con esta y con lo que se tiene en la base de datos se realiza el informe. PREGUNTADO: Usted se trasladó hasta el lugar de los hechos: CONTESTO: No, toda la información fue suministrada por la tropa que se encontraba en ese lugar. PREGUNTADO: como se enteraron ustedes que los que habían realizado el secuestro de estas dos personas era la ONT-FARC CONTESTO: uno por los antecedentes que se venían presentando en la vía como era la quema de vehículos así mismo el hostigamiento a unos municipios como Loboguerrero y Cisneros, hostigamiento a la tropa y con información de inteligencia de presencia de estos grupos por parte de la población civil todo hecho que sucede durante la vía es informado al Batallón por radio y así mismo el batallón reporta mediante radiograma a la Brigada en Cali. PREGUNTADO: en pregunta anterior usted me indicó que era jefe de blanco de guerrilla, podría informar al despacho que organización delincuencia operaba en el sector en que ocurrió el secuestro CONTESTO: Por este sector operaba la Columna Móvil Arturo Ruiz de la FARC, cabecilla principal era JOSE OBDULIO PEÑA MENDES alias "franco Benavidez" No recuerdo más..."²⁷

Las manifestaciones del señor RUMBO JIMÉNEZ, encuentran pleno respaldo con declaración bajo juramento rendida el 17 de enero de 2006 por el señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ, quien se tiene como víctima dentro del presente caso, en el cual indicó: "...Si, el domingo no recuerdo la fecha del mes de junio de 2003, salía de la cabecera municipal de Dagua, venía hacia Lobo guerrero en compañía de cuatro personas más en un vehículo chevrolet Swift 1.3 de propiedad mía y de mi esposa, ellos eran los señores JOAQUIN EMILIO ARANGO, CORNELIO GALEANO, JAIRO OLAVE y MARIA ELENA ASPRILLA, a eso de las seis

²⁶ Folio 1 c. o. 1

²⁷ Folio 161 c. o. 1



y media de la tarde, en la entrada hacia la localidad de los Alpes, había un reten y nos hicieron entrar hacia las orillas del río Dagua, a nosotros y otros tres carros más, nos hicieron bajar a todos los de los carros, allí nos hicieron formar en fila nos preguntaron a cada uno quien era quien era yo me identifique y lo mismo a otra persona y los demás los dejaron ir, nosotros dos nos hicieron subir por una loma arriba, pasamos el caserío los Alpes, y caminamos como tres lomas más, hasta que a eso de las tres de la madrugada llegamos a un sitio donde había dos carpas de color verde, allí pasamos el resto de la noche, al otro día decía que tenían que investigarme ya que según ellos yo recibía dinero en EUROS, que tenía unas fabricas o empresas en Cali, a los dos días soltaron al señor LEONIDES MARTINEZ CUESTA, en la mañana y a mi redijeron que tenía que continuar el camino, en la tarde me vendaron los ojos y me subieron a un caballo, y continuaron conmigo vendado, recuerdo que pasamos por un río, llegamos a una casa vieja de tabla y allí a esa casa entraba y salía gente, allí me quitaron la venda de los ojos pero me mantuvieron en un cuarto, quienes entraban y salía eran jóvenes hombres y mujeres con ropa común y corriente pero si armados con armas de largo alcance como las del ejercito, allí me tuvieron hasta el sábado siguiente, yo les preguntaba a los dos que siempre me mandaban que porque me tenía a mí si yo no tenía nada de lo que decían yo les decía que investigaran en Lobo guerrero quien era yo y donde vivía, el día sábado como a las dos de la tarde me vendaron, me subieron a caballo y me llevaron a otro sitio, donde llegamos a otra casa como a las nueve de la noche, como a las diez de la mañana del día siguiente o sea el domingo, llamaron a un radio que ellos tenían un radio que cargan con un batería y yo les oía cuando decía "suelten a caperucita", entonces yo le pregunte a uno de ellos cual era la finalidad de mi retención, ellos me dijeron que con la clase media y los profesores no se metían, que era una equivocación, entonces como a las diez de la mañana de ese domingo me vendaron los ojos me subieron a un caballo y me llevaron por un termino de cinco horas donde me quitaron la venda de los ojos me hicieron bajar del caballo y me dí cuenta de que estaba cerca de la carretera eso era cerca de Cisneros, allí me dejaron y se fueron, yo salí a la carretera y regrese a Lobo guerrero. PREGUNTADO: Indique a este despacho cuantos, como estaban vestidos, que armas portaban los delincuentes que lo retuvieron el día 15 de junio de 2003. CONTESTO: Yo vi, que eran como unos diez, pero en el camino salían más y más en total vi como unos veinticinco, unos camuflados otros no, tenía botas pantaneras, con armas de largo alcance pero eran como muy viejas, ellos se llamaban pero señas, no se identificaron. PREGUNTADO: Durante su cautiverio se le hizo exigencia económica, o tuvo conocimiento si se estaba exigiendo a su familia dinero por su liberación. CONTESTO: No, ellos solo decían que estaban investigando por una cierta cantidad de EUROS, que me mandaban desde Europa. PREGUNTADO: Indique a este despacho si puede hacer una descripción física de las dos personas con las que habitualmente usted habló durante su cautiverio. CONTESTO: Pues hable con un moreno alto, de unos treinta y cinco años, no usaba barba, ni bigote, con jeans y botas, y una muchacha que era la que me llevaba de comer ella era de unos quince años, de un metro con sesenta, de tes trigueña, con acento paisa, de cabello crespo, de ojos negros, no recuerdo más. ... PREGUNTADO: Manifieste a este despacho si después de su retención ha sido víctima de extorsión o de otra clase de amenazas CONTESTO: Nada, nada...."²⁸

Corroborando dicha información en diligencia ordinaria adelantada en el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá – Proyecto OIT, realizada el 24 de enero de 2017, en la cual LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ dio a conocer a la audiencia lo siguiente: "...J: usted cuando habla de que cuando usted lo subieron lo cogieron a que hace referencia? T: pues Consideró que cuando uno lo privan de la libertad, una dos o tres horas o más, eso se llama secuestro **MIN 1:16:55** me detuvieron 17 a 15 días de 15 a 17 días, yo no recuerdo bien porque estamos hablando el 2016 17 y a mí me secuestraron en el 2003 hay mucha cosa que no, que ya la mente de uno no, no

²⁸ Folios 23 a 24 c. o. 1



conserva..."²⁹ realizando más adelante un recuento de lo que su memoria le permite, atendiendo el paso del tiempo e indicando: "...T: No pues creo que era, no me acuerdo, no me acuerdo, yo me acuerdo que fue en el 2003, no me acuerdo de la fecha precisa no sé, sé que era un domingo salíamos y yo como siempre salimos tranquilo y de allí de la salida de Dagua, era por ahí unos 2 kilómetros yo creo que mucho, mucho 2 kilómetros pero pongámosle 2 kilómetros, allí salió Unos muchachos con, con armas, nos apuntaron, me hicieron parar, y nos hicieron pasar un puente, que ese puente llama el puente de la Garza, después de que pasamos el puente que sigan, sigan Pues yo dejé el carro allí al lado del puente, en la carretera fue que deje el carro cuando seguimos cuando pasamos el puente llevamos empezando a subir la Loma yo miré que íbamos iban conmigo iban dos personas más, no me acuerdo bien si era un taxista y era un señor vestido de blanco muy elegante, los otros compañeros los devolvieron, y a mí y a nosotros tres nos íbamos subiendo la Loma pero yo pensaba que pues como el otro señor de las bien elegante yo dije no pues conmigo no tiene nada que ver, y resulta que si tenían conmigo que ver, cuando íbamos subiendo soltaron al Señor más elegante y me subieron a mí me subieron con otro, me acuerdo que era un taxista él le decía pero yo soy un taxista para que me sube y yo le decía yo soy maestro porque me suben a mí, no sigan sigan, sigan, sigan y seguimos cuando íbamos pasando por un caserío, entonces ahí fue donde me di cuenta que realmente Estaba preso, y yo nunca he estado en una prisión y tocarme a mí en estos momentico, yo decía huy estoy, estoy preso entonces me dijeron no tranquilo que nosotros conocemos ese ese estado de cosas y me decían que siente ahora les dije No pues yo siento ganas de ir al baño y siento ganas de todo, no pues que si quiere hacer alguna necesidad hágalo de una vez porque vamos para arriba, le dije yo pa' arriba de verdad hay si le dan a uno ganas de todo entonces orine hice del cuerpo Bueno, ya seguimos me montaron me acuerdo que me montaron en un carro me mataron a los dos en un carro y por allá nos bajaron subieron en una seguimos a pie por allá encontraron unas bestias nos montamos en ellas subimos una Loma y uno piensa Pues que subiendo la Loma ya se acaba la Cordillera y resulta que son estribaciones bajamos 1 2 3 y era la misma dije yo huy, entonces me cruzaron asía, asía la derecha y encontré pues un campamento un campamento con una tolda toldo y allí tenían una especie de cómo, cómo arepa ellos comen ellos toman mucho café entonces me dieron y ahí me tuvieron Hasta el otro día, al otro día ha ya me acuerdo otro día soltaron al señor del taxi y me dejaron a mí, me cruzaron hacia los lados de una, una parte que llama la Cristalina la Cristalina queda al frente de, de Cisneros pero bien arriba a 6 horas 6 7 horas de camino pues ahí me tuvieron, y de allí me decían que me iban a llevar hasta el kilómetro 5 de la vía al mar que ahí se cruzaban hacia los lados del Chocó, pero el peligro era que teníamos que pasar por una parte donde están los paramilitares y ellos no la iban con los paramilitares ahí sí me dieron, me dieron ganas de salir corriendo pero no podía Entonces yo les decía que por qué hombre que porque a mí qué Porque se meten con el magisterio, me decían no tiene que esperar esperemos órdenes del jefe, mientras se le averigüé mientras Investiga Pues yo le decía pero es que miré en la casa donde yo vivo vivía yo cuando me fui para Lome me fui compré una casa prefabricada y vivía en una casa prefabricada, una casa prefabricada, en el 2003 el hijo había conseguido, mi hijo Carlos Oyola había conseguido un amigo que estaba en Londres, antes del 2003 y en el 2003 mi hijo estaba en Londres Entonces ellos decían, que, que las informaciones que habían

²⁹ Registro 1:16:55 audiencia pública del 24 de enero de 2017



recibido era que yo lo recibía euros, le dije yo euros vayan y Miren dónde está dónde es la casa que yo vivo porque no investigan bien ustedes no dicen que son del pueblo investiguen, total pues parece que ellos mandaron a investigar y yo no pues la casa donde yo vivía la casa prefabricada, yo no me acuerdo ya, una casa prefabricada donde yo me ayudaba, vivía con el lado del garaje y me ayudaba arrendar una parte adelante Entonces yo me ayudaba con el sueldo y ese arrendo Entonces pues ellos como que averiguaron todo si y siempre metieron como 15 días y cuando ya me fueron a soltar recibieron una, una llamada ellos se comunican por radio, esos radios que utiliza ellos y entonces yo los oía hablar que con un jefe, bueno jefe, jefe entonces qué hacemos? No, no, ya investigamos suelten a Caperucita, haya hablaban de Caperucita; entonces yo dije ah yo soy Caperucita, y entonces, cuando, cuando ya oí decir eso entonces, yo dije a ellos hablan por nombres claves, a yo soy Caperucita, entonces cuando ya al ratito, y qué bueno que ya se va profe, y yo a bueno, me montaron en una bestia y eche pa' bajo como siete, Casi casi de noche llegué al pueblo, y yo dije está muy lejos hombre yo pensé que estábamos ahí cerquita porque uno de por allá ve las carreteras Y entonces uno dice no estoy ahí nomás, y ya cuando no va yo empecé a bajar y bajar y por ella parecía que me conocían porque por allá me decía profe ya se va y por allá me dijeron Oyola yo decía uum vea pues hay gente por acá que lo conoce a uno, y llegamos a Cisneros por ahí me encontré con los amigos y me llevaron pa' la casa, pero ellos hablaban de que el jefe el jefe el jefe que esperamos órdenes del jefe, les cuento que duran un poco de muchachos un poco de muchachos yo le decía ustedes son FARC o son ELN, ellos decían no nosotros somos un reducto de la FARC y el ELN y yo dije como así un reducto entonces me dijo no es que nosotros no estuvimos de acuerdo con esos grupos y nos salimos de allí, y formamos algo que en ese entonces en el 2003 llamaban la móvil, la móvil que eso sea el móvil porque ellos es que se aparecían en por ejemplo en Dagua y salían para otro lado ellos llamaban disque la móvil, un grupo de muchachos entre 14, 15 y 17 años, no llevaban distintivos, como que se habían aislado de los grupos y habían formado ese ese grupo..."³⁰ con lo cual quedan efectivamente evidenciados los pormenores de las circunstancias, recorridos y vivencias de las cuales fue objeto el señor OYOLA durante el tiempo de su cautiverio.

Respecto de la individualización de los miembros o el nombre del cabecilla, da a saber que durante el tiempo que se encontró bajo el yugo de sus captores, nunca se dirigían o identificaban con el nombre de pila o alias, tal como lo indicó en su testimonial, así: "...**T:** ellos se cohiben mucho y ellos hablan es del jefe del jefe jefe, el jefe dijo, el jefe no dijo, el jefe esto pa allá y esto pa cá, pero ellos no, ellos no pronuncian nombres, en el caso mío pues ellos no pronuncia nombre..."³¹ ... "...**J:** usted sabe quién dio la orden de retenerlo? **T:** no. **J:** no le dijeron lo retenemos por orden del comandante tal? **T:** no, ellos hablan del jefe pero ellos no dieron comandantes, comandantes no pues que yo me acuerde no, es que son 13 años que, y en el magisterio pus lee uno se va tanta cosa de la cabeza, pues que uno se va ubicando pues en el en el tema que uno está laborando, No. **J:** usted supo cuál fue el motivo de su retención? **T:** el motivo de mi retención, ellos de ellos me dijeron que había sido una equivocación al final cuando ya parece que vinieron a investigar y miraron pues dónde yo vivía que bien en una casa prefabricada, entonces me dijo que no que era una equivocación, equivocación

³⁰ Registro 01:08:38 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³¹ Registro 01:21:30 audiencia pública del 24 de enero de 2017



entonces ya le dieron orden de que me bajara .."³² ... "...J: bueno, Nunca escuchó quién era el jefe de esa organización? T: no mi doctora ellos hablaban del jefe hay que esperar órdenes del jefe Pero yo no..."³³ ... "...J: o a escuchado mencionar a un tal alias Franco Benavides? T: no, ellos no mencionaban de alias ni nada de eso. J: usted alguna vez escuchó mencionar al bloque móvil Arturo Ruiz de las FARC? T: no, lo que la niña me decía es que ella eran la móvil, pero que era un reducto que se había aislado de las FARC y del ELN y entonces qué estaban haciendo, estaban formando otro grupo, pues como en ese en entonces me supongo que ellos venían que fuera tan fácil ese reducto. J: se dice dentro de la investigación que la columna móvil Arturo Ruiz de las FARC cabecilla principal era José Obdulio Peña Mensa, alias Franco Benavides y que por ese sector de la Dagua operaba este grupo, usted alguna vez escuchó mencionar esta agrupación subversiva por esa zona? T: por esa zona no, yo solamente me di cuenta de que eso se llamaba la Móvil por esta niña que, que, que me dijo ese ese momento me dijo nosotros somos un grupo que se aisló de las FRAC y el ELN, y estamos formando otro grupo y nos llamamos la móvil, pero no, no sé si, si era de la FARC o era propiamente del ELN no, los dos nombres que me pregunta Leónidas, Leonidas no, que y Obdulio no los oí mencionar en ellos no los oí emocionar ni los conozco ni nada..."³⁴

Ahora bien, frente a los interrogantes de los diferentes sujetos procesales, concerniente al tiempo en que estuvo privado de la libertad o bajo cautiverio, el deponente indica: "...J: Y cuánto tiempo estuvieron ustedes ahí en ese sitio? T: no se sería por hay unos, ahí siempre me tuvieron unos 13 o 14 días."³⁵ ... "...J: usted nos puede precisar exactamente cuántos días estuvo retenido, porque dijo que 13 días más o menos? T: precisar, precisar preciso preciso no, yo hablo de unos 15 17 días pero así preciso preciso no..."³⁶ ... "...MIN P: fueron más de 15 días la retención suya? T: no, fue entre 15 y 17 días, de pronto puede ser 15 días, no me acuerdo bien qué pero de pronto pueden ser unos 15 días..."³⁷

Respecto a la pertenencia de las personas que le mantenían cautivo, a algún grupo al margen de la ley, manifestó: "...J: bueno usted dice inicialmente qué ese grupo era un reducto de las FARC y ELN escucho usted como se identificaban ellos su nombre? T: ellos se llamaban la móvil. J: así se decían entre ellos la Móvil? T: si, nosotros somos la móvil. J: Pero la móvil de qué? de las FARC del ELN? T: no, porque ellos, se la con la que medio, la única que me dio me soltaba algunas palabras, era esta niña, es que nosotros abandonamos los grupos de las FARC y ELN y formamos como un producto reducto de esos dos grupos y somos la móvil no más. J: de ese grupo que estaba cuidándolo a usted, se miraba digamos la el liderazgo de alguien que usted pudiera identificar como comandante? T: Pues, a ahí ellos le hacían mucho caso a las órdenes del jefe del Jefe se llegaban por decir algo que llegaban 7, y no que hay que hacer esto y que hay que hacer lo otro no más no pero no así líder, líder uno especial. J: en el grupo que lo? T: no, yo no me acuerdo de eso. J: le hago a usted otra pregunta, para usted ese jefe fue visible? T: no, no para mí ellos sé eso era para mí eran jóvenes que recibían ordenes eran como muy disciplinados en ese sentido y hacían lo que

³² Registro 01:45:28 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³³ Registro 01:49:49 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³⁴ Registro 01:58:45 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³⁵ Registro 01:43:51 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³⁶ Registro 01:46:16 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³⁷ Registro 02:07:09 audiencia pública del 24 de enero de 2017



hablaban por allá los oía Pues porque eso colocaban bien duro el radio porque siempre se oye duro, Y qué Cómo está Caperucita siempre hablaban de Caperucita...."³⁸ ... " ...D: 02:17:48 Dice usted que esos jóvenes le comentaron, o que la niña que lo atendió a usted le comentaba que era un reducto de las FARC y de los ELENOS? T: **si** licéncieme le digo alguna cosita acerca de allí, ya que viene a mi memoria y me refresca, la vestimenta era, si era como camuflados, pero no era como muy nueva, decir como que uno le daba la sensación que sí, que apenas se estaban organizando y que no estaban muy bien vestidos..."³⁹

De otra parte también se cuenta con la declaración rendida el 10 de junio de 2009 por el señor LEONARDO FABIO CORTÉZ HENAO, quien pertenecía al bloque móvil Arturo Ruiz de las FARC, siendo conocido bajo el alias de HERNÁN, manifestando entre otras: "...PREGUNTADO: Sabe Ud. quien es el señor FRANCO BENAVIDES?. CONTESTO: "Era el Comandante del Bloque Móvil Arturo Ruiz, para la época en que yo pertenecía a ese Bloque y también lo era para la época del hecho que usted investiga en el 2003el superior de esa Unidad o Bloque"..."⁴⁰

Los relatos consignados en precedencia se tornan creíbles, a la luz de la sana crítica del testimonio, de los que se colige sin lugar a alguna dudas que LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA fueron víctimas de la conducta punible de secuestro simple, pues se afectó su libertad personal y fueron sometidos por sus plagarios quienes redujeron su libertad de locomoción en un momento determinado.

En ese orden de ideas, con los anteriores medios probatorios que resultan idóneos y suficientes, se concluye que se ha demostrado el aspecto objetivo del tipo penal de secuestro simple.

Así las cosas, se puede colegir la existencia dentro de la presente causa de las pruebas necesarias y suficientes para demostrar la materialidad del punible de **SECUESTRO SIMPLE** del que fueran víctimas LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA a manos del grupo armado al margen de la ley.

Ahora bien, respecto de la solicitud elevada por parte de la fiscalía en los alegatos de cierre indica que se debe condenar por el punible de **SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO** según los artículos 168 y 170 numeral 3° "Si la privación de la libertad del secuestro se prolonga por más de quince (15) días.", lo cual solicita atendiendo la declaración realizada en audiencia pública por parte del señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ, cuando indica que al parecer lo retuvieron entre quince (15) y diecisiete (17) días; en tal sentido el delegado fiscal sorprende a la defensa material y técnica con un nuevo cargo que no fue puesto a consideración con la resolución de acusación, advirtiéndose una vulneración al derecho de defensa frente a un cargo al finalizar la actuación procesal.
¿?????

Entonces, precisando que la resolución de acusación deviene por el punible de **SECUESTRO SIMPLE** cometido en contra de la libertad de los señores LUIS ALBERTO

³⁸ Registro 01:50:00 audiencia pública del 24 de enero de 2017

³⁹ Registro 02:17:48 audiencia pública del 24 de enero de 2017

⁴⁰ Folio 43 c. o. I



OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA, la cual quedó debidamente ejecutoriada; entonces al solicitar el ente acusador una pena por la conducta de SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO según los artículos 168 y 170 numeral 3°, se estaría desconociendo tanto el aspecto fáctico y jurídico de la resolución de acusación, agravándose la situación del procesado, porque la pena se aumenta legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible, conclusión a la que arriba el Despacho con fundamento en jurisprudencia aplicada por la Corte Suprema de Justicia en los casos de dirigentes en aparatos organizados de poder:

*"... En la sistemática de la Ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el proceso, la Sala ha reiterado que la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en el fallo; **en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia; y, en el tercero, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo...** La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor."⁴¹ (destaca el Despacho)*

Lo anterior resulta aplicable al presente caso, toda vez que con la conducta que se le endilga al señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, en los alegatos de cierre, es decir SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, le hace más gravosa la situación al mismo, e igualmente se le estaría desconociendo el derecho de defensa al verse sorprendido con un cargo del cual no pudo ejercer una debida defensa, en tal sentido encuentra el despacho que no está llamada a prosperar la circunstancia de agravación, igualmente que la declaración realizada por el señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ el 24 de enero de 2017 habiendo pasado aproximadamente 13 años y 7 meses, con lo cual la rememoración no es tan clara y la misma puede estar contaminada por información que se suministró posterior a la ocurrencia de los hechos con lo cual se estaría tergiversando algunos datos presentados por el interlocutor, en tal sentido se le debe dar credibilidad a las manifestaciones realizadas por la misma víctima el día 17 de enero de 2006, cuando apenas habían transcurrido aproximadamente 2 años y 7 meses, con los cual los procesos de rememoración son más confiables respecto de la última versión rendida en audiencia pública.

Itera el estrado que no está llamada a prosperar la solicitud de condena atendiendo el AGRAVANTE contenido en el artículo 170 numeral 3°.

10. DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del procesado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, emerge de su pertenencia a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "FARC" en el grupo del móvil Arturo Ruíz, siendo de resaltar que el aquí acusado tomó la decisión personalísima

⁴¹ Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 30 junio de 2004, radicación 20965, reiterado en auto de 20 de febrero de 2008, radicación 28954.



de engrosar esas filas revolucionarias o pertenecer a la organización ilegal, esto es, con convicción propia de vincularse a ese grupo armado ilegítimo; en su trayectoria se evidenció que dentro de la referida organización el procesado era conocido con el alias de "FRANCO BENAVIDES", el cual tenía como función la comandancia de la MÓVIL ARTURO RUÍZ que operaba entre otros departamentos en el Valle del Cauca, del cual hace parte Dagua que se encuentra ubicado al occidente del departamento entre Buenaventura, Restrepo, La Cumbre y Calima.

Para el caso en concreto, se tiene que para la fecha de los hechos (15 de junio de 2003) los señores LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ fueron interceptados cuando se desplazaban el primero en un vehículo particular y el segundo en un vehículo de servicio público (taxi), en la vía que conduce de Lobo Guerrero a Dagua en el departamento del Valle del Cauca, los cuales fueron retenidos en contra de su voluntad y llevados a la parte alta de la cordillera.

Es de mencionar que efectivamente se tiene que en dicha zona tenía influencia el grupo armado ilegal de las FARC y en especial el grupo móvil ARTURO RUÍZ, del cual se tiene conocimiento de uno de sus miembros que efectivamente delinquía en dicha zona, con lo cual queda establecido que efectivamente el señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA quien era el cabecilla del grupo antes mencionado, habrá de responder en calidad de coautor impropio. Sobre el particular, vale señalar que la coautoría se presenta cuando varias personas –previa celebración de un acuerdo común- llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, mediante una contribución objetiva a su realización; dicha figura, pues, se basa en el *dominio del hecho* por lo que cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros⁴². Del concepto antes descrito, se han establecido los requisitos para que la figura de la coautoría se edifique. En primer lugar, se requiere una *decisión, resolución delictiva o un acuerdo común*, en virtud del que cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial indispensable para la realización del plan.

Frente a la figura de la coautoría impropia la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"...En lo que tiene que ver con la coautoría impropia, ha reiterado lo siguiente (CSJ, SP, auto del 18 de junio de 2014, rad. 43772):

"De antaño ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 7 mar. 2007, Rad. 23825) en qué consiste la coautoría y cómo se configura a pesar de que no todos concurren a la ejecución del hecho":

"Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo".

"En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho

⁴² Manual de Derecho Penal, Parte General, Fernando Velásquez, pag. 579.



colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal”.

“Ese criterio fue recientemente confirmado por la Sala (CSJ SP, 22 ene. 2014, Rad. 38725), al precisar que la coautoría funcional se puede deducir de los hechos que demuestran la decisión conjunta de realizar el delito”:

“Es sabido que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización”.

“Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos”.

“A su turno, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 relacionada con que «Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito”.

“Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global y la entidad de tal aporte”.

Así, la reseña jurisprudencial precedente, extensa pero pertinente, contenida en precedentes que se reiteran unos a otros, deja ver a las claras que la postura de la Sala sobre el alcance de las figuras de la coautoría y la complicidad ha sido constante. Más aún: al contrario de lo que sugiere el accionante, se diría que la postura de la jurisprudencia de la Sala se orienta cada vez más a involucrar a los intervinientes en el delito como coautores, más que como cómplices.

Entonces, el sustrato del argumento del accionante no es que desde que se emitió la sentencia de instancia la Corte ha modificado su jurisprudencia de manera favorable a la particular situación de la hoy sentenciada. Lo que trae en su razonamiento es una interpretación de los hechos distinta a la plasmada en la sentencia. Así, la tesis que propone la demanda consiste en que en esta sede se admita, sin más, que allí donde el juzgador apreció la existencia de un acuerdo previo, una división de trabajo y un aporte trascendente, porque así lo mostraron las pruebas obrantes en el proceso, en esta sede se aprecie lo contrario, esto es, la inexistencia de los elementos de la coautoría impropia....”⁴³

⁴³ Corte Suprema de Justicia, radicado 48086 – AP7084-2017, del 25 de octubre de 2017, M.P. José Luis Barceló Camacho.



Resaltándose que contrario a lo que manifiesta la defensa técnica, si se cuenta con suficientes medios de convicción para determinar que el señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, hacía parte de las FARC y que dentro del grupo ejercía el cargo de comandante de la móvil ARTURO RUÍZ, grupo que delinquía en la zona donde se perpetró el secuestro de los señores LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ, como se pudo extractar de la declaración del señor CORTÉS HENAO, cuando indica: “...**J:** bueno le pregunto, es dentro de esa presencia que hizo este bloque Arturo Ruiz en el Valle operó en el en la Dagua – Valle.? **T:** si doctora, más que todo en las cordilleras, usted sabe que por la presencia de la fuerza pública y todo eso, mantenía más que todo en las cordilleras, si lo que se trata de todas esas cordilleras del Valle así, pues se movían constantemente por la presencia de la fuerza pública no lo no podían estar asentados en una parte. **J:** bueno, usted recuerda si para el año 2004 hacia presencia en la Dagua Valle ese bloque Arturo Ruiz, 2003 perdón. Usted recuerda si para el año 2003, hacia presencia en la Dagua Valle ese grupo Arturo Ruiz. **T:** doctora, pasa y sucede que en el año cuando en el año 2002, que intensificó el gobierno intensificó duro contra esa organización la, la, los operativos y todo eso, los grandes cabecillas trataron de repartir por diferentes puntos desde el Valle y cauca, a los integrantes o sea los desplegó en pequeñas unidades para que así no fueran casi detectados. **J:** Sí pero le preguntó usted sabe si para ese junio para el mes de junio del 2003 había presencia del bloque Arturo Ruiz en la Dagua Valle. **T:** 18:29 para el 2003 doctora pues si deben de haber habido algunas unidades porque a nosotros por ejemplo a mí me echaron para los lados del Darién Valle, para esas partes de allá y regaron varias, varias, o sea varios así grupos pequeños para diferentes puntos, si debe haber en esas fechas si debe haber habido presencia de esa organización por ahí...”⁴⁴

En segundo lugar, hace referencia al *dominio del hecho*, precisándose que en el presente caso, sin lugar a dudas estamos ante un aparato organizado de poder al cual pertenecía como comandante de la móvil ARTURO RUÍZ, quienes se encargaban del manejo de la zona a nombre de las FARC, organización a la cual pertenecía el hoy procesado, retomándose el testimonio de CORTÉS HENAO, cuando manifiesta: “...**J:** usted conoció a Franco Benavides. **T:** si doctora claro no ve que él fue el cabecilla que salió allá encargado de esa gente de toda la gente. **J:** usted sabe cuál es el nombre de Franco Benavides. **T:** pues doctora yo lo distinguí así como Franco se hacía llamar como Franco Benavides no se no le conozco el nombre exacto porque pues allá más que todo, todo, mundo no tiene el nombre original sino se coloca un alias. **J:** bueno y entonces el cabecilla era Cano, seguía Franco Benavidez y quien más seguía. **T:** y ahí doctora pues habían varios mandos que seguían, por ejemplo lo que uno más o menos escuchaba así, así, así pues porque eso muchas veces no le dejan saber a uno el guerrillero porque ellos dicen que el guerrillero momento a otro se les va pero, pero, pues que yo tenga conocimiento ahí seguía un tal Pablo Catatumbo o Walter bueno había un poco, poco, de mandos y que eran los que seguían del cabecilla mayor...”⁴⁵; quedando establecido con este testimonial que efectivamente el señor PEÑA MENZA hacía parte de la organización y era el cabecilla de la móvil que se encontraba en la zona, y que dicho grupo realizaba acciones contrarias a la ley, de forma continua, lo cual el procesado compartía y auspiciaba, lo que conduce a señalar su dominio sobre el evento fáctico que dio lugar a la retención de las dos víctimas objeto de secuestro, todo lo cual encuadra dentro de la dinámica del aparato organizado de poder que conformaba.

En la misma declaración respecto de la responsabilidad del grupo que operaba en la zona en la cual se cometió el hecho, manifestó: “...**J:** usted sabe si para el mes de junio del año 2003 había alguna columna del bloque Arturo como se llama Arturo Ruiz operando en la Dagua – Valle. **T:** doctora lo que yo tengo conocimiento más o menos así lo que yo me empape porque ahí existían

⁴⁴ Registro 16:30 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.

⁴⁵ Registro 23:02 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.



muchas milicias de que ese Bloque integró muchas milicias. Y ellos más que todos ya el Bloque se retiró un poco a las cordilleras como te digo por la presencia del gobierno y las milicias empezaron a entrar a operar como en la parte urbana como los pueblos o estas partes. J: explíqueme que es eso de milicias y quien era entonces el comandante de esas milicias. T: doctora que yo recuerde en un pueblito que se llama Cisneros que eso se mueve debe ser cerca de Dagua en esa época el jefe de las milicias se llamaba o sea lo distinguí como Don Hernán. J: Qué hacían las milicias. T: doctora esas milicias ella reciben instrucciones del cabecilla del bloqueo del o de la columna que encuentre cerca de esos sitios, para para subirles o sea comidas o lo que necesite esa unidad entonces ellos son los encargados de eso o requería informaciones o de pronto que necesitan ajusticiar una persona o hacer algo malo entonces ellos son los primeros que se dan de cuenta como son las cosas para llevar la informaciones a la organización...”⁴⁶ agregando más adelante “...J: le hago esta pregunta, es decir que todo retén que hicieran los frentes que pertenecieran al Bloque tenían que consultárselo al señor Franco Benavides. T: doctora, si más que todo como te dijera eso va en escala por ejemplo si opera una columna es decir opera en el Valle y como decir eso eran 5 columnas el cabecilla mayor era Franco pero cada columna tiene un cabecilla que el recibe instrucciones de Franco Benavides y si el mira de que puede hacer las cosas con consentimiento de el que sean para un como ellos dicen que para bien de la unidad entonces ellos toman la decisión pero siempre si va esperando el del cabecilla mayor que les va diciendo que tienen que hacer...”⁴⁷, quedando establecido que el señor CORTÉS HENAO indica quien era el comandante del bloque móvil y que el mismo era quien impartía las órdenes de lo que se debía realiza, que no era otro que JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, alias Franco Benavides.

Continuando con los requisitos exigidos, se tiene en tercer lugar, que debe *mediar contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho*, de tal manera que este sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes. Sobre el particular se cuenta con la mención hecha por LEONARDO FABIO CORTÉZ HENAO, el cual precisó: “...Ingrese en los llanos en el frente 40 al mando de ROGELIO en el año de 1997, fue un entrenamiento de tres meses y me sacaron por los lados de Caquetá al mando del finado ARTURO, llego al Cauca en el 98, por la parte alta de Santo Domingo con el Bloque Arturo Ruiz al mando de FRANCO, por las zonas de MOSOCO, MONCHIQUE, MORALES, las anteriores fue en 1999, AGUAS CLARAS en Buenaventura, Zabaletas, el 57 QUEREMAL, parte alta de Dagua, en los sitios que menciono era un corredor donde nos movilizábamos del 2000 al 2002, ya lo que fue el Bajo Calima fue para Enero del 2003, pase al DARIEN por río Bravo, tirando nuevamente a SALONICA y LA SULIA, buscando ruta al Norte del Valle pero me regrese a río Bravo con una comisión que había quedado en el bajo Calima, luego paso en la parte alta de tragedias el 01 de Octubre del 2003 donde me capturan, tengo conocimiento donde se encuentra enterrado alias LIBARDO era de la Dirección del Bloque Arturo Ruiz se encuentra por lados del Norte Valle”. PREGUNTADO: Sabe Ud. quienes eran integrantes y los Comandantes del Bloque móvil Arturo Ruiz en la zona de las Garzas entre Lobo Guerrero y Dagua para la época del 15 de junio de 2003?. CONTESTO: “En la zona y en la época que usted me dice no, pero en una zona cercana a ese lugar que es el Queremal en el kilómetro 57 estaba de Comandante OMAR alias EL BURRO, no sé dónde estará; también de ese hecho pueda tener conocimiento alias CHAPARRO que se desmovilizo en el 2006 que era el radista General del Bloque”. PREGUNTADO: Sabe Ud. quien es el señor FRANCO BENAVIDES? CONTESTO: “Era el Comandante del Bloque Móvil Arturo Ruiz, para la época en que yo pertenecía a ese Bloque y también lo era para la época del hecho que usted investiga en el 2003 el superior de esa Unidad o Bloque...”⁴⁸ ratificando dicha información en la audiencia pública celebrada el 8 de mayo de 2017, cuando a preguntas en el mismo sentido expresó: “...J: 24:44 usted recuerda para el mes de junio del año 2003 quién era el comandante de ese bloque móvil Arturo Ruiz de las FARC para el 2003. T: doctora en esa fecha era hasta el 2003 que yo ya me retire me iba retirando

⁴⁶ Registro 33:18 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.

⁴⁷ Registro 36:39 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.

⁴⁸ Folio 42-43 c. o. 1



en esa fecha todavía era Franco Benavidez hasta esa fecha. **J:** Franco Benavidez le daba órdenes a quien. **T:** él era el cabecilla mayor y le daba órdenes a los demás a los de las columnas hablándolo así a los otros cabecillas, por ejemplo así que yo haya distinguido con el que yo ande más tiempo fue con Walter un señor que se llama o se llamó Walter no sé si exista ese señor, porque él era bastante rígido que hasta la misma gente le tenía temor allá. **J:** Walter era jefe de una columna. **T:** si señora, él era el que comandaba en la que yo estaba integrado en esa. **J:** en esa. Bueno, dígame a la audiencia si este señor Franco Benavidez en donde permanecía. **T:** 26:18 doctora él cuándo reunía todo, por ejemplo todo el personal que sabía reunirlos de por sí, él los reunía para darles instrucciones no sé, él se reunía con el personal y él hablaba con el personal y él se abría del personal con una pequeña unidad no se sabía para donde, porque eso no le hacen saber a uno....”⁴⁹

En ese orden de ideas, se tiene que se encuentran demostrados con suficiencia los elementos exigidos para que se consolide la figura jurídica de la coautoría y endilgar la misma en cabeza del aquí procesado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA en relación con el SECUESTRO SIMPLE de los señores LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁵⁰, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”⁵¹ (negrilla fuera de texto

Y en otro pronunciamiento indicó:

“Mediando como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es como suele entenderse que cada uno sea autor solo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todo como a sus autores.

De otra parte cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia no se requiere que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todo...”⁵²

Lo anterior, nos permite arribar válidamente a la conclusión de que, sin lugar a dudas, las FARC se constituyeron en un aparato organizado de poder, cuyo dominio, se tenía entre otros territorios los departamentos de Valle y Cauca; que el señor JOSÉ OBDULIO

⁴⁹ Registro 24:44 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.

⁵⁰ También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

⁵¹ Sentencia 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

⁵² C.S.J. Radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007, M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



PEÑA MENZA era el encargado del bloque móvil ARTURO RUÍZ, grupo que hacía parte de las FARC de la zona, lo que deprecia su responsabilidad como sujeto activo en el desarrollo de los actos ejecutorios que dieron lugar al secuestro de las referidas víctimas.

La Fiscalía le ha enrostrado al señor PEÑA MENZA la calidad de autor material impropio, indicando que el mismo hacía parte de la estructura al margen de la ley, ostentando un cargo de mando dentro de la misma, señalándosele como comandante del bloque móvil ARTURO RUÍZ de las FARC, circunstancia por la cual se hará un análisis de lo que sobre este tipo de participación se tiene dicho por parte de la Sala Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo, ratificando posturas anteriores.

“...En tratándose de aparatos organizados de poder, la instrumentalización de quien tiene el dominio funcional del hecho, se obtiene sin que su capacidad de conocimiento o autonomía sufra disminución, porque en tal caso el hombre de atrás emite las órdenes a ciencia y paciencia de que serán cumplidas por sus subordinados dentro de la cadena de mando, sin que importe el poder de estos dentro de la misma, como tampoco su conocimiento acerca de la ilicitud de la conducta, lo que elimina la responsabilidad de aquél.

Así, el hombre de atrás, también conocido como de escritorio, a través del aparato organizado de poder influye para asegurar la producción del resultado, sin ejecutar el hecho de propia mano, al paso que, se insiste, quien materializa la conducta tiene el dominio de la acción⁵³, en cuanto tiene la posibilidad de elegir la forma como finalmente la ejecuta.

Reconocido el dominio de la organización como una forma de autoría mediata, acorde con el razonamiento de Roxin, además del requisito general de la existencia de un aparato organizado de poder, deben concurrir los siguientes factores para atribuir el dominio del hecho al hombre de atrás, a saber:

1. Poder de mando. *Solamente puede ser autor mediato quien dentro de una organización rígidamente dirigida emite órdenes y las ejerce para causar realizaciones del tipo.*

2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder. *El aparato de poder tiene que haberse desligado del derecho en el marco de los tipos penales realizados por él. Así, concertarse para cometer delitos dentro de la dinámica del accionar de la organización ilegal es suficiente para apartarse del ordenamiento jurídico, circunstancia que constituye una condición necesaria para el dominio del hecho por el hombre de atrás.*

3. La fungibilidad del ejecutor inmediato. *La ejecución de órdenes del hombre de atrás se asegura porque muchos ejecutores potenciales están*

⁵³ Claus Roxin, *Revista de Estudios de Justicia*, N° 7- Año 2006, tomado de <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recei/RECEI%207/EL%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>



disponibles, por lo que la negativa o inactividad de un individuo no impide la realización del tipo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el instrumento es la organización, por lo que en su funcionamiento, la presencia de otros ejecutores es una realidad que asegura el resultado.

4. La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. *En el aparato organizado de poder el sujeto que realiza el último acto, es decir, quien ejecuta la conducta descrita en el tipo, tiene posición distinta a la de un autor individual que se desenvuelve por sí mismo, en cuanto se halla sometido a la influencia de la organización, que no excusa su conducta, pero lo hace "más preparado para cometer el hecho" que otros potenciales delincuentes, y que vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho de los hombres de atrás"⁵⁴.*

Al respecto, la Sala tiene precisado:

"Cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁵⁵, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad⁵⁶.

*"En estos supuestos la criminalidad, sostuvo la Sala⁵⁷, puede incubarse dentro de **aparatos estatales** -caso EICHMANN- funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en **estructuras propiamente delincuenciales** -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de*

⁵⁴ CLAUS ROXIN, EL DOMINIO DE ORGANIZACIÓN COMO FORMA INDEPENDIENTE DE AUTORÍA MEDIATA, conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado "Problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Traducción del Original "Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft" por la Dra. Justa Gómez Navajas (Universidad de Granada). Tomado de Revista de Estudios de la Justicia – No. 7, Año 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, link <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/EL%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>

En el mismo sentido, DINO CARLOS CARO CORIA, SOBRE LA PUNICIÓN DEL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI COMO AUTOR MEDIATO DE UNA ORGANIZACIÓN ESTATAL, en AUTORÍA MEDIATA, Editores, KAI AMBOS e IVÁN MEINI, Ara Editores, Ediciones Axel, Colombia 2011, págs. 149 – 179.

⁵⁵ También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.

⁵⁶ En el mismo sentido sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

⁵⁷ Cfr. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.



hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-⁵⁸.

*"Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso sub judice, como la de **autor mediato** que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo"^{59...}"⁶⁰*

Precisado lo anterior, corresponde dilucidar si en el presente caso se dan los presupuestos exigidos por la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, que den lugar a radicar responsabilidad en cabeza del acusado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA por el secuestro simple de los señores LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA.

1. **Poder de mando.** *Solamente puede ser autor mediato quien dentro de una organización rígidamente dirigida emite órdenes y las ejerce para causar realizaciones del tipo.*⁶¹

Frente a este presupuesto, debe el despacho adentrarse en el análisis detallado de los medios de conocimiento allegados al plenario, para determinar si en efecto puede afirmarse con certeza que el acusado ostentaba **poder de mando** sobre la organización FARC y/o del Bloque Móvil ARTURO RUÍZ.

Reposa dentro del plenario DOSSIER⁶² realizado por la Fiscalía General de la Nación, en el cual se consigna entre otros que el señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA es el cabecilla de la parte armada del Bloque Móvil N°. 1 ARTURO RUIZ de las FARC, haciendo un recuento igualmente de todas las actividades en las cuales participó a lo largo de su pertenencia a dicho grupo delictual. En el mismo informe se indica que al parecer el señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA falleció pero que no se ha podido recuperar el cuerpo, situación que alega la defensa en cuanto que su representado se encuentra muerto, cosa que no está probada en el proceso toda vez que se aportó por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil oficio 514 en el cual se indica *"...con fundamento en los detalles suministrados por usted, se efectuó la búsqueda en el sistema de Información de Registro Civil (SIRC) y no se encontró información con relación a Registro Civil de Defunción de OBDULIO PEÑA MENZA..."*⁶³, en tal sentido atendiendo las

⁵⁸ Claus Roxin, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (La autoría mediata por dominio en la organización, en Problemas actuales de dogmática penal, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238.

⁵⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Rad. 32000.

⁶⁰ Sentencia de 22 de mayo de 2013, Rad. 40830

⁶¹ Ibidem.

⁶² Folios 61 a 70 c. o. 1

⁶³ Folio 129 c. o. 2



pruebas con las que se cuenta no se puede corroborar el deceso del aquí acusado y procesado, debiéndose emitir la sentencia que en derecho corresponde.

Obra igualmente informe de la dirección de inteligencia militar⁶⁴ del Ejército Nacional, con fecha de emisión del 3 de marzo de 2012, en el cual se consignó entre otras que en el municipio de Dagua en el departamento del Valle el bloque Móvil ARTURO RUIZ de las FARC bajo la dirección de OBDULIO PEÑA MENZA del cual hacía parte el mismo quien era conocido bajo el alias FRANCO BENAVIDES.

Lo anterior encuentra sustento en las manifestaciones realizadas por parte del señor LEONARDO FABIO CORTÉS HENAO, cuando reitera que sí tenía conocimiento que para la época de los hechos el cabecilla del bloque móvil era FRANCO BENAVIDES, toda vez que lo pudo corroborar pues tuvo contacto directo, tal como lo indicó en la audiencia pública, cuando relata: “...**J:** señor Leonardo Fabio usted en una declaración que rindió ante la fiscalía el 10 de junio del año 2009 usted manifestó que Franco Benavides era el comandante del bloque móvil Arturo Ruiz para la época en que usted perteneció a ese bloque y también para la época del hecho que se está investigando en el 2003, usted me dijo que para esa fecha del año 2003 usted ya no operaba por la Dagua sino que estaba operando era por un sitio que se llama Río Bravo, cómo sabe usted que entonces el señor Franco Benavides era para la época del año 2003 el comandante de ese bloque móvil Arturo Ruiz, si usted ya no estaba por esa zona. **T:** doctora porque, porque cuando nosotros recibimos el año o sea nosotros recibimos pasamos 31 de diciembre del 2002 recibimos el año 2003 el despliega las unidades o sea le da instrucciones a los cabecillas de que tenemos que tiene que desplegar por pequeñas unidades porque venía, venía una arremetida del gobierno hacia ellos, entonces trataron de desplegar en pequeñas unidades y en esas me mandan a mí para esas partes de allá y pues me di cuenta de que él hasta ese momento era porque cuando nosotros nos fuimos yo sabía de qué él hasta ese momento el 30 el 30 de diciembre ya el 6 de enero fue que empezó a moverse las unidades así como le estaba explicando...”⁶⁵

No quedando duda de que efectivamente el señor CORTÉS HENAO tuvo contando directo con el señor PEÑA MENZA, pues a una pregunta realizada por parte del ministerio público, aporta señales particulares del mismo, como se denota a continuación: “...**M.P.** Gracias señora juez. Señor Leonardo Fabio Cortés usted nos refiere que conoce al señor Franco, Franco Benavides nos puede hacer una descripción de esa persona por favor. **T:** claro que si doctora él es de raza indígena, bajito, él es bajito, muy bajito de raza indígena, bajito indio indio haga de cuenta ver usted el pelo de un indígena pero bastante bajito él es muy bajito eso fue lo que yo lo conocí. **M.P.** Usted nos dice que para la última vez que lo vio fue a finales del año 2002 comenzando 2003 cierto. **T:** si señora por los lados del río ese río se llama el río se me fue el nombre de ese río el Río Raposo parte alta de Raposo. **M.P.:** Nos puede decir más o menos qué edad tenía el señor Franco Benavides para esa época. **T:** esa persona se miraba muy muy muy entera doctora lo que pasa es que el indígena es poco de de que de de conocerle la edad porque el indígena de por sí no no no aparenta los años pero pero para mí por ahí póngale unos 50 años no sé pero esas personas como no no no no no le sale barba ellos no no aparentan la edad como nosotros los blancos que rápido nos aparentamos la edad...”⁶⁶

Con lo anterior se evidencia que el señor LEONARDO FABIO CORTÉS HENAO, hace un relato espontáneo de la situación en la cual tuvo contacto con el señor PEÑA MENZA conocido con el alias de “FRANCO BENAVIDES”, cuando este último pertenecía a las FARC y era el comandante del bloque móvil ARTURO RUIZ, siendo éste el que perpetró

⁶⁴ Folios 78-79 c. o. 1

⁶⁵ Registro 48:58 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.

⁶⁶ Registro 59:11 audiencia pública del 8 de mayo de 2017.



el secuestro simple de los señores LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA y ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ, quedando demostradas la participación del mismo y responsabilidad por cadena de mando, al hacer parte de la organización criminal.

Así las cosas, puede concluirse sin dubitación, que le asiste responsabilidad al procesado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA alias FRANCO BENAVIDES como encargado del BLOQUE móvil ARTURO RUÍZ perteneciente a las FARC, siendo esta unidad la que delinquiría en la zona donde se efectuó la conducta punible, en su condición de coautor material del delito de secuestro simple de los señores LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA y ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ, encontrando satisfechas las exigencias contenidas en el Código de Procedimiento Penal que permiten el proferimiento del fallo de condena por el delito enrostrado según el acta de acusación y ratificados en los alegatos de cierre.

Sin embargo, lo que se cimenta en desarrollo del despliegue probatorio del proceso, es que no se encuentra acreditado que el secuestro del señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ se haya prolongado por espacio mayor a quince días, y más bien, resulta preciso advertirlo, de las primeras versiones ofrecidas por el plagiado, mucho más cercanos a la época de ocurrencia de los hechos bajo análisis, se concluye que dicho secuestro no se prolongó más de diez días, pues fue retenido un día domingo, y al siguiente domingo liberado, por lo que no se rebasó el término de 15 días. Incluso si se tratara de tres domingos, es decir el del secuestro y los dos siguientes, no se alcanzaría sino justamente los 15 días de plagio, momento en que se habría dejado voluntariamente en libertad por sus captores.

Ahora bien, ha quedado establecido que el secuestro del señor LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA solo alcanzó un par de días, a lo suma 3, todo lo cual conlleva a concluir que habrá de predicarse la circunstancia de atenuación punitiva descrita en el artículo 171 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la ley 733 de 2002, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, pues dentro de los 15 días se dejó en libertad de forma voluntaria a los plagiados, lo que conduce a una disminución de la pena hasta en la mitad de la misma, sin que ello genere afectación del principio de congruencia, por el efecto favorable de la variación de la calificación.

11. DE LA PUNIBILIDAD

Determinada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, se procede a fijar la pena atendiendo los parámetros y exigencias sustanciales de los artículos 54 a 61 del Código Penal, atendiendo cada una de las conductas punibles.

11.1. Del secuestro simple atenuado

Los hechos así descritos encuentran adecuación típica en el delito de Secuestro Simple consagrado en el artículo 168 del código penal colombiano vigente para la época de los hechos, modificado por el artículo 1º de la Ley 733 de 2002, que consagraban una pena de 12 a 20 años de prisión y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que con base en el atenuante descrito por el artículo 171 ya mencionado, reduce la pena hasta en la mitad, lo que, a la luz del numeral 3 del artículo



60 sustantivo penal incide en el mínimo de la infracción básica, quedando así la pena entre 6 y 20 años y multa de 300 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.1.1. Pena privativa de la libertad

En tal sentido se aplicará la Ley 599 de 2000 con la modificación realizada por la Ley 733 de 2002, la cual estaba vigente al momento de la comisión de la conducta punible.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el procesado fue hallado penalmente responsable por hechos ocurridos el 15 de junio de 2003 encuadrando la conducta en el delito de secuestro simple contemplada en el artículo 168 y con el atenuante del artículo 171 del código penal con una pena que oscila entre setenta y dos (72) y doscientos cuarenta (240) meses de prisión y una multa comprendida entre trescientos (300) y mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 72 meses se resta 240 meses para un resultado de 168 meses que se divide en 4 para un total de cuarenta y dos (42) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 72 y 114 meses, el primer cuarto medio entre 114 meses y 1 día y 156 meses, el segundo cuarto medio entre 156 meses y 1 día y 198 meses, y, el cuarto máximo entre 198 meses y 1 día y 240 meses, respecto de la pena de multa tiene extremos punitivos trescientos (300) a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de donde al restar el mínimo al máximo se obtiene una diferencia de setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que al dividirlo en 4, arroja un cociente de ciento setenta y cinco (175) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de donde se obtienen los cuartos de movilidad así:

PENA DE PRISION							
CUARTO MÍNIMO		1º CUARTO MEDIO		2º CUARTO MEDIO		CUARTO MÁXIMO	
72	114 meses	114 meses 1 día	156 meses	156 meses 1 día	198 meses	198 meses 1 día	240 meses
300	475	475,1	650	650,1	825	825,1	1000
smlmv	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv	smlmv

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que habrá de determinarse la pena a imponer; como quiera que en la formulación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia genérica alguna de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, es decir entre SETENTA Y DOS (72) MESES Y CIENTO CATORCE (114) MESES DE PRISIÓN y respecto de la pena de multa en el cuarto que oscila entre TRESCIENTOS (300) Y CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO (475) S.M.L.M.V.

De otra parte, el sólo hecho de la gravedad de la conducta, no se constituye en suficiente razón para dosificar la pena impuesta, pues a más del aspecto analizado se debe procurar un estudio de las circunstancias temporo modales en que se sucedió el



insuceso objeto de estudio, en el que dos personas, trabajadoras, siendo el señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ integrante de SUTEV – SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL VALLE, de otra parte el LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA no se encontraba afiliado a ninguna organización de orden sindical; y estas dos personas se encontraban desplazándose de Lobo Guerrero a Dagua en el Valle del Cauca cuando fueron interceptados y retenidos por un grupo de individuos armados que hacían parte de las FARC, los cuales procedieron a llevarlos hacia campo montañoso de la región, haciéndolos internarse en la montaña por varios días, denotándose así la gravedad del hecho, que ya que fueron retenidos estos dos sujetos limitando su libre locomoción, afectando no solamente la integridad de los secuestrados, sino generando zozobra tanto en los núcleos familiares de los retenidos y la comunidad en general, con lo cual se procura atemorizar a la población, causando un daño real de enormes dimensiones en lo personal y en lo colectivo, desincentivando el ejercicio de la actividad sindical, punible que además fue planificado previa y cobardemente por los ejecutores del comportamiento, lo cual denota la intensidad del dolo que se potencializa con la preparación de la conducta punible por parte de varios miembros de la organización criminal, entre los que se cuenta el procesado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, todo lo cual motiva la imposición de la sanción por encima del mínimo del primero cuarto.

Así las cosas se aplicará para el caso **OCHENTA Y SEIS (86) MESES DE PRISIÓN y TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO COMA TREINTA Y TRES (358,33) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** como pena a imponer al inculpado JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA alias “FRANCO BENAVIDES”, por la comisión de este punible en calidad de coautor material.

Atendiendo que en el presente caso se ejecutó la retención de dos personas las cuales son el señor LUIS ALBERTO OYOLA RODRÍGUEZ y LEONIDAS MARTÍNEZ CUESTA, con lo cual se está afectando dos bienes jurídicos diferentes, se presenta un **CONCURSO HOMOGÉNEO**. No obstante lo anterior, el despacho no hará más gravosa la situación del procesado, en miramiento al principio de congruencia.

Así las cosas, se impondrá al señor JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA la pena de **OCHENTA Y SEIS (86) MESES DE PRISIÓN y TRES (358,33) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES DE MULTA**, por el delito de **SECUESTRO SIMPLE**.

De manera accesoria, se impondrá al procesado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por período igual al de la pena principal impuesta, sin que pueda ser superior a veinte (20) años, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 51 de la ley 599 de 2000, por lo que se impondrán **OCHENTA Y SEIS (86) MESES de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

12.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El artículo 63 del Código Penal vigente para la época de los hechos prevé la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** según el cual la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única



instancia, y luego agrega “*siempre que la pena imponible sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*”

Sin embargo en aras al principio de favorabilidad que tiene rango constitucional y legal, resulta evidente que la normatividad ahora vigente contempla una condición más benigna que es la contemplada en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido que es posible acceder a este beneficio siempre y cuando la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión. En el presente caso, la pena impuesta a **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA** alias “**Franco Benavidez**” es de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN**, suma que supera los cuarenta y ocho (48) meses previstos en la norma en mención, por lo que no es posible otorgar el sustituto objeto de análisis, sin que resulte necesario realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la **PRISIÓN DOMICILIARIA**, acorde con lo previsto en el artículo 38 B del C.P., adicionado por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014, la prisión domiciliaria se podrá reconocer bajo las siguientes condiciones:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones allí previstas.

Se denota que no se cumple con los requisitos aquí exigidos, pues el delito por el que se procede tiene fijada una pena de 30 años de prisión; en consecuencia, ni bajo la égida de la normativa vigente al momento de la comisión de la conducta punible, en la que se exigía que la pena señalado en el dispositivo sancionatorio no superara en su tope inferior los cinco (5) años de prisión, ni bajo la Ley 1709 de 2014, que se muestra más favorable en este aspecto, el condenado sería destinatario de este subrogado. En tal sentido, no resulta viable reconocer el sustituto objeto de análisis, ni realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo. Así las cosas, el sentenciado deberá purgar la totalidad de la pena en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

Sumado a lo anterior, vale destacar que la modalidad y gravedad de las conductas, en lo atinente al aspecto subjetivo de la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad son de tal magnitud que evidencian la necesidad del purgamiento intramural de la sanción, en tanto que el desempeño mostrado por el procesado, a efectos del análisis de la prisión domiciliaria, solo permite edificar un juicio de peligro para la sociedad, todo lo cual nos lleva a reiterar el criterio expresado al negar



los mecanismos sustitutivos estudiados, sumándose a todo lo dicho, que las dos modalidades delictivas se encuentran excluidas del reconocimiento de los sustitutos examinados, a la luz del artículo 68 A del Código penal actual.

Ahora bien, como el condenado **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA** alias "**Franco Benavidez**", se encuentra vinculado como persona ausente, se cancela la orden de captura emitida por parte del Fiscal 124 Especializada UNDH-DIH-OIT emitida el 10 de abril de 2012; igualmente librese orden de captura en contra de **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA** identificado con cédula de ciudadanía número 14.770.102 expedida en Sevilla – Valle del Cauca para el cumplimiento de la pena aquí impuesta.

Para los efectos de la notificación de la presente decisión, se librarán los despachos comisorios de rigor, para darla a conocer al condenado y a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Penal de Circuito Especializado de Bogotá, D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.770.102 expedida en Sevilla – Valle del Cauca a la pena principal de la pena de **OCHENTA Y SEIS (86) MESES DE PRISIÓN y TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PUNTO TREINTA Y TRES (358,33) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** por la comisión del punible de **SECUESTRO SIMPLE ATENUADO** en calidad de coautor material. A sí mismo, la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** por un término de **OCHENTA Y SEIS (86) MESES**.

SEGUNDO: DECLARAR que no hay lugar a reconocer al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la sanción privativa de la libertad pena aquí impuesta en el establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**.

TERCERO: LIBRAR despacho comisorio para notificar a los sujetos procesales a que haya lugar.

CUARTO: CANCELAR la orden de captura emitida por parte del Fiscal 124 Especializada UNDH-DIH-OIT emitida el 10 de abril de 2012; igualmente librese orden de captura en contra de **JOSÉ OBDULIO PEÑA MENZA** identificado con cédula de ciudadanía número 14.770.102 expedida en Sevilla – Valle del Cauca para el cumplimiento de la pena aquí impuesta.

QUINTO: En firme la presente decisión, envíese el cuaderno original de la actuación a los **JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO-** del Distrito respectivo, por competencia territorial, para que continúe con las actuaciones pertinentes. Lo anterior, teniendo en cuenta que nuestra competencia culmina con el proferimiento del fallo, por cuanto las actuaciones que en este Juzgado se adelantan corresponden a un programa de descongestión. Remítase el cuaderno de copias al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT.



SEXTO: Contra la presente providencia se admite el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILLIAM ANDRÉS CASTIBLANCO CASTELLANOS
JUEZ

RMC

