



**DELITO DE SECUESTRO AGRAVADO: DETERMINACIÓN
DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL**

Sumilla. I. Obediencia debida: los mandatos antijurídicos no son de obligatorio cumplimiento, por lo que el sentenciado tenía la obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico, pero aquello no ocurrió, sino que se participó activamente en la ejecución del delito de secuestro agravado.

II. Pretensión civil: la parte civil debió proceder conforme a lo establecido en el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, esto es, fijar una pretensión indemnizatoria propia o alternativa a la del Ministerio Público. Sin embargo, no lo presentó. Es claro que para el caso, no se presenta el presupuesto procesal de carácter subjetivo que informa todo medio de impugnación, que es el agravio, por lo que el recurso se desestima de plano.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la **PARTE CIVIL SAMUEL EDWARD DYER AMPUDIA**, y el **FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL NACIONAL**, contra la sentencia del doce de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional, en el extremo que impuso a Vladimiro Montesinos Torres (autor mediato) y Alberto Segundo Pinto Cárdenas (autor), por el delito contra la libertad, en la modalidad de violación de la libertad, en su forma de secuestro agravado, en perjuicio de Samuel Edward Dyer Ampudia, quince años de pena privativa de libertad, y cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años, respectivamente. La parte civil, Samuel Edward Dyer Ampudia, también impugnó la propia sentencia en el extremo que fijó en la suma de cuarenta seis mil ochocientos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria, a favor del agraviado. De conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.



CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó a Vladimiro Montesinos Torres, que en su condición de jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), haber dictado una orden ejecutiva para la privación de la libertad del agraviado y empresario Samuel Edward Dyer Ampudia, bajo el sustento que esto fue dispuesto por el entonces presidente de la república, Alberto Fujimori Fujimori. Es así, que la intervención del agraviado fue realizada por agentes militares y de inteligencia, y la sede del secuestro fueron las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE). Los agentes, que de uno u otro modo, intervinieron en la cadena de decisiones y de ejecución, mencionaron como el transmisor final de la orden a Vladimiro Montesinos Torres, quien siempre alegaba para su cumplimiento que esta decisión provenía del jefe de Estado; además, era de conocimiento de este estamento funcional, que Montesinos Torres despachaba directamente con Alberto Fujimori Fujimori y solo a este le rendía cuenta de sus actividades a partir de lo cual se desenvolverían las tareas de dichos órganos; y para tal fin, contó con la actuación delictuosa de miembros de la Policía Nacional del Perú y del Ejército peruano.

2. Se imputó a Alberto Segundo Pinto Cárdenas, en su condición de jefe del SIE, haber recibido la orden ejecutiva del subjefe del SIN, coronel EP Santiago Zegarra Guevara, para efectos de mantener detenido al afectado Samuel Edward Dyer Ampudia. Esta orden le fue confirmada mediante una comunicación telefónica que sostuvo con Vladimiro Montesinos Torres quien ratificó que la misma, se trataba de una disposición proveniente del presidente de la república, Alberto Fujimori Fujimori. Es así que, el veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos, recibió al agraviado en las instalaciones del SIE, lugar en cuyo sótano lo mantuvo en cautiverio hasta el cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos, bajo el presunto cargo de tener una requisitoria por delito de terrorismo. Asimismo, para dar una apariencia de legalidad a esa privación de libertad, el acusado en su condición de coronel y jefe del SIE, se comunicó con el director de la



Dincote, general EP Antonio Ketín Vidal Herrera, con el fin que inicie la investigación contra la víctima por dicho delito, la misma que recién empezó el treinta de julio de mil novecientos noventa y dos; investigación policial que fue realizada por el coronel PNP Washington Rivero Valencia, y que confirmó que el perjudicado Samuel Edward Dyer Ampudia, no tenía ninguna vinculación con actividades de índole terrorista ni con otros actos delictuosos.

3. El pretexto para disponer la detención y posterior traslado del agraviado Samuel Edward Dyer Ampudia a las instalaciones del Cuartel General del Ejército-SIE, fue que el aludido tendría presumiblemente vinculaciones con grupos terroristas, acercamiento con el narcotráfico y finalmente como defraudador fiscal, y a pesar de no existir orden judicial, ni mediar un hecho flagrante que así lo confirme, se le privó de manera ilegal de su libertad ambulatoria. En ese marco, se determinó exprofesamente, un contexto institucional y político que posibilitó una estrategia de represión contra las personas que podrían ser consideradas eventuales opositoras o personas incómodas al poder, como sucedió con el caso del secuestrado Samuel Edward Dyer Ampudia.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

4. El Colegiado Superior sustentó la pena impuesta y la reparación civil a los sentenciados, sobre la base de los argumentos siguientes:

4.1. VLADIMIRO MONTESINOS.

4.1.1. Determinación de la pena. El sentenciado es autor mediato, que ejercía dominio –sin que sea absoluto– de una organización vinculada a un aparato de poder. Este sentenciado, como jefe de facto del SIN, dispuso y ordenó que se utilizaran organismos de inteligencia del Estado para privar de la libertad física al agraviado y recluirlo en un centro militar.

La pena que le corresponde debe ser dentro de la pena abstracta –de diez a veinte años– por el delito de secuestro con la agravante por el trato cruel. Además de ello, se considera la demora en el



procesamiento, pues los hechos datan del mes de julio de mil novecientos noventa y dos, siendo instaurada la causa en mayo de dos mil siete, sin que sea responsabilidad del sentenciado, a quienes se les deberá atenuar la pena.

4.1.2. Determinación de la reparación civil. La parte civil, no formuló una pretensión alternativa a la del Ministerio Público, siendo el monto fijado en la sentencia igual a la solicitada por el Ministerio Público. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en el Expediente N.º A.V.19-2001, estableció por concepto de indemnización la suma de cuarenta y seis mil ochocientos soles a favor del agraviado Samuel Edward Dyer Ampudia, por lo que el monto de reparación civil fijado en la sentencia debe mantenerse.

4.2. PINTO CÁRDENAS

4.2.1. Determinación de la pena. El sentenciado es autor del delito de secuestro agravado, porque fue quien decidió ejecutar las órdenes de Vladimiro Montesinos Torres –quien a su vez obedecía órdenes del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori–. Este admitió haber mantenido privado de su libertad al agraviado Dyer Ampudia. A ello, se toma en cuenta la demora en el procesamiento, pues los hechos datan del mes de julio de mil novecientos noventa y dos, siendo instaurada la causa en mayo de dos mil siete, no siendo responsabilidad del sentenciado.

Le corresponde a este sentenciado una pena por debajo del límite legal pues concurre una eximente imperfecta de responsabilidad (obediencia debida); además, que carece de antecedentes, por lo que le corresponde una pena suspendida.

4.2.2. Determinación de la reparación civil. La parte civil, no formuló una pretensión alternativa a la del Ministerio Público, siendo el monto fijado en la sentencia igual a la solicitada por el Ministerio Público. La Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en el Expediente N.º A.V.19-2001 estableció por concepto de indemnización la suma de cuarenta y seis mil ochocientos soles a favor del agraviado Samuel Edward Dyer



Ampudia, por lo que el monto de reparación civil fijado en la sentencia debe mantenerse.

FUNDAMENTOS DE LOS AGRAVIOS

5. La parte civil fundamentó su recurso de nulidad de página siete mil cuarenta y tres. Invocó que se incremente la pena impuesta por los motivos siguientes:

En lo que respecta a Pinto Cárdenas: **a)** fue quien lo mantuvo en cautiverio y con un trato cruel en las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército-SIE; **b)** no es aplicable en el caso la eximente incompleta, prevista en el numeral nueve, del artículo veinte, del Código Penal, pues si bien reconoció el tiempo que permaneció secuestrado, lo cierto es que estuvo secuestrado, siendo la orden ilegal. Es así que la reducción de la pena del sentenciado Pinto Cárdenas no corresponde al nivel de responsabilidad que como jefe del SIE, al tener secuestrado al agraviado.

En lo que respecta a Montesinos Torres. La Sala Superior no fundamentó cual habría sido la demora en la tramitación del proceso penal que lo haga concluir que existió dilación en el proceso.

Asimismo, el recurrente invocó el incremento de la reparación civil. Señaló que la suma fijada en la sentencia por el delito de secuestro agravado, es insuficiente, más aun si compartió el monto propuesto por el Ministerio Público en su acusación escrita.

6. El Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad de página siete mil cincuenta y tres. Reclamó el incremento de la pena y alegó los motivos siguientes:

Con relación a Vladimiro Montesinos: **a)** no existe a favor del sentenciado Vladimiro Montesinos, circunstancias atenuantes de orden sustantivo ni procesal, que justifique la pena que determinó el Tribunal Superior; **b)** las circunstancias atenuantes previstas en los artículos cuarenta y cinco y



cuarenta y seis del Código Penal, no concurren al caso; y, **c)** no se ha tenido en consideración la condición de funcionario público del sentenciado, y de la cual se aprovechó para cometer el delito.

Respecto a Pinto Cárdenas: **a)** tenía la condición de oficial del ejército, coronel, jefe del SIE, grado de instrucción superior, cualidad suficiente para advertir la ilicitud de su conducta, pues a la fecha de los hechos debió tener en claro cuáles eran las ordenes de obligatorio cumplimiento y cuáles no, y la orden de Vladimiro Montesinos era ilegal, por lo que no concurre la eximente incompleta "de obediencia debida"; y, **b)** no se ha tenido en consideración la condición de funcionario público del sentenciado, de la que se aprovechó para cometer el delito.

Solicitó el recurrente, el incremento de la sanción a veinte años de pena privativa de la libertad para los sentenciados Montesinos Torres y Pinto Cárdenas.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

7. El delito de secuestro agravado, a la fecha de los hechos se encuentra previsto en el numeral uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal: "El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años cuando: 1. El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado".

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

8. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

9. La responsabilidad penal de los sentenciados ha quedado fijado positivamente, por lo que ello no está en debate para este Supremo



Tribunal. Los motivos de impugnación, están vinculados con la determinación de la pena y la reparación civil establecidos en la sentencia de mérito. Este Supremo Tribunal verificará si la sentencia impugnada ha justificado legal y racionalmente su decisión en los extremos impugnados.

❖ **LEGITIMIDAD DE LOS RECURRENTES PARA IMPUGNAR**

10. El Ministerio Público está legitimado para recurrir el extremo de la pena impuesta, de conformidad con el numeral tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola”.

11. La parte civil solo tiene legitimidad para impugnar el extremo de la reparación civil, mas no el extremo de la pena impuesta en la sentencia, como lo establece el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales: “La parte civil puede interponer recurso de nulidad solo por escrito [...] únicamente en cuanto al monto de la reparación civil [...]”. Por ello, este Tribunal Supremo no emitirá pronunciamiento sobre los reclamos que expresa la parte civil sobre el extremo de la pena, por falta de legitimidad para reclamar.

❖ **SOBRE LA PENA IMPUESTA**

AGRAVIOS VINCULADOS A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DEL SENTENCIADO VLADIMIRO MONTESINOS TORRES

12. Ahora bien, dentro del marco punitivo que establece el legislador, en el caso la Sala de Mérito debe individualizar la pena en el marco legal previsto en el numeral uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal, y conforme al principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal, que prescribe: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”, coherentes con los fines de la pena.

13. La pena conminada prevista para el ilícito de secuestro agravado, conforme al numeral uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código



Penal, es no menor de diez ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

14. Las circunstancias de atenuación genérica para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo cuarenta y cinco¹ del Código Penal, no favorecen al sentenciado Vladimiro Montesinos. Sin embargo, las circunstancias agravantes previstas en los incisos h) e i), del artículo cuarenta y seis, del Código Penal², sí concurren al caso, pues realizó la conducta punible de secuestro agravado con pluralidad de agentes y abusando de su poder o función, pues en el caso había asumido de facto la condición de jefe del Servicio de Inteligencia Nacional. Además de ello, registra antecedentes penales.

15. El Tribunal Superior, no tuvo presente el artículo cuarenta y seis-A del Código Penal –que es invocado como agravio–, que prescribe: “Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de [...] funcionario [...], para cometer un hecho punible[...]. En estos casos el juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido [...]”.

16. En el presente caso, el sentenciado era funcionario público y de facto, era el jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, por lo que la citada agravante concurría al caso. Sin embargo, esta circunstancia agravante al afectar de manera significativa los márgenes de conminación penal del delito materia de condena, no es de amparo su aplicación, en la medida que el Ministerio Público, ni en su acusación escrita, ni en la requisitoria oral lo invocó como una circunstancia de agravación para solicitar la pena,

¹ b) El obrar por móviles nobles o altruistas. c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables. d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible. e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias. f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado. g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad. h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

² h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función. i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.



conforme se verifica de páginas dos mil ochocientos veintiocho –Tomo V– y seis mil trescientos setenta –Tomo XIII–.

17. También, el Tribunal Superior estima que en el presente caso se presenta una circunstancia de dilación indebida del procesamiento. Podemos entender esta dilación indebida que está relacionada al plazo razonable. Este plazo razonable es, precisamente, el que se conculca cuando concurren dilaciones indebidas. Como derecho fundamental que es, exige una conducta activa de los poderes públicos, para limitar al máximo posible el riesgo de concurrencia de las dilaciones.

18. El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05350-2009-HC, caso Salazar Monroe, señala que para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, deben verificarse los siguientes: **a)** la complejidad del asunto; **b)** la actividad o comportamiento del procesado; **c)** la conducta de las autoridades judiciales; y **d)** la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

19. Para el Tribunal Constitucional la no vulneración del plazo razonable, implica la emisión de una decisión por parte del órgano jurisdiccional que culmine el proceso en el menor tiempo posible, que por cierto fue variando en el tiempo; sin embargo, el ámbito jurisdiccional lo toma en cuenta como una compensación en la reducción de la pena a favor del eventualmente condenado. Verificaremos si en el caso, se ha presentado.

20. El numeral cinco del artículo siete y el numeral uno, del artículo ocho, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH) que señala: “toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable o, de lo contrario, a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso penal”. Así la CIDH, en la sentencia del Caso Suárez Rasero vs. Ecuador, señaló: “70. El principio de ‘plazo razonable’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”; y la jurisprudencia comparada, como es el caso de las Sentencias N.º 177/2004 y 153/2005, emitida por el Tribunal



Constitucional español señala: “el basamento de esta circunstancia atenuante reside en la idea de que el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable, o sin ‘dilaciones indebidas’, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y el mal causado por la conducta delictiva”.

21. En base a todo lo expuesto, verificaremos si en el presente caso, se ha presentado una dilación indebida, acudiendo a los siguientes parámetros antes citados. Previamente, es relevante señalar que el Colegiado Superior para sustentar su posición, realiza el cómputo desde la fecha de los hechos (julio de 1992) hasta que inició el proceso penal (mayo de 2007). Sin embargo, la dilación de un plazo razonable, se computa en el ámbito del proceso penal, desde el primer acto del proceso dirigido contra la persona como presunto responsable de un delito, hasta que culmine indefectiblemente con una sentencia³.

22. Para el caso, el inicio del plazo a computar una dilación indebida lo determina el auto de apertura de instrucción hasta el acto de lectura de la sentencia impugnada, conforme a la jurisprudencia constitucional antes mencionada. Ha transcurrido en ese intervalo, casi diez años. Veamos si este tiempo se encuentra justificado:

22.1. LA COMPLEJIDAD DEL ASUNTO. En principio, de acuerdo al auto de apertura del doce de enero de dos mil diez –página mil setecientos cincuenta y cuatro– el delito materia de proceso es secuestro agravado, seguido contra seis personas, Vladimiro Montesinos Torres, Santiago Zegarra Guevara, Carlos Rosas Domínguez Solís, Alberto Segundo Pinto Cárdenas, Víctor Humberto Arcila Dupp y Migdonio Torres Aliaga, en agravio solo de una persona, que es Dyer Ampudia.

Declararon dieciséis testigos en el proceso penal, aparte de los procesados. En resumen, para la naturaleza del delito investigado, y cantidad de personas procesadas por el delito, el tiempo transcurrido no se justifica, pues no existió complejidad y el esclarecimiento de los

³ STC N.º 295-2012-PHC/TC-LIMA



hechos no era complejo. Las pruebas de cargo de los hechos y la de descargo, no eran de difícil o de complicada actuación u obtención.

Por estas razones, este Alto Tribunal estima que el proceso penal cuestionado no es complejo, de acuerdo a los hechos por los que se le viene procesando al sentenciado, por cuanto tales hechos fueron determinados en forma clara en el proceso. La dilación del tiempo de duración del proceso no se justifica.

22.2. LA ACTIVIDAD O COMPORTAMIENTO DEL PROCESADO. No se verifica de la revisión de los actuados que los procesados hayan tenido una defensa obstruccionista y de poca colaboración con el proceso mismo, sino todo lo contrario, sus recursos se han orientado en revertir decisiones relevantes para sus intereses procesales.

22.3. LA CONDUCTA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES. habida cuenta de la relevancia que tenía este caso, que tiene como base el proceso seguido contra el expresidente Alberto Fujimori Fujimori, y el cual debió atenderse oportunamente, aquello no fue así. El juzgado de primera instancia abrió instrucción contra los procesados el doce de enero de dos mil diez –página mil setecientos cincuenta y cuatro–.

Luego, la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, el trece de diciembre de dos mil trece, declaró fundado de oficio la declinatoria de competencia y ordenaron remitir a la Sala Penal Nacional. Impugnada esta decisión, la Corte Suprema, el once de diciembre de dos mil catorce, no absolvió el recurso, sino dispuso que la Sala Superior resuelva el pedido de nulidad procesal dirigida contra la declinatoria de competencia. La Sala Superior resolvió declarando infundado, asumiendo competencia la Sala Penal Nacional.

La Sala Penal Nacional el tres de marzo de dos mil dieciséis –página tres mil seiscientos ochenta y cuatro–, dicta el auto superior de



enjuiciamiento, culminando el juzgamiento con la emisión de la sentencia impugnada del doce de octubre de dos mil diecisiete. Es evidente entonces, que el caso no se concluyó en un plazo razonable.

22.4. LA AFECTACIÓN QUE GENERA LA DEMORA EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA

INVOLUCRADA EN EL PROCESO. Evidentemente un proceso que no se define en un plazo razonable, mella necesariamente el aspecto psicológico de la persona, en estar en la total incertidumbre sobre su situación procesal frente al caso, lo que se ve incrementado en la medida que el proceso siga transcurriendo sin llegar a su culminación.

23. Es claro y evidente, que el curso del proceso penal ha tenido una injustificada dilación por los argumentos antes mencionadas, como lo ha señalado la sala de mérito. Sin embargo, esta circunstancia de atenuación, que no está contemplada en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y seis-A del Código Penal, sino por la doctrina y jurisprudencia comparada, se configura al caso, y como tal, el Ministerio Público no lo ha cuestionado ese factor de disminución de la pena compensado y fijado por la Sala de mérito.

24. Sin embargo, también, es de valorar la gravedad de los hechos y la afectación al bien jurídico protegido, que en este caso es la libertad personal entendida como una injustificada limitación de la capacidad de desplazamiento de una persona o de la facultad de trasladarse de un lugar a otro de manera libre y voluntaria. En este caso, la orden de privación de la libertad del agraviado Samuel Edward Dyer Ampudia, fue dado por Vladimiro Montesinos, en su condición de jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional –quien a su vez obedecía órdenes de Alberto Fujimori Fujimori–.

25. El agraviado fue puesto en los calabozos del SIE donde permaneció aproximadamente diez días, siendo los primeros días insultado y hasta golpeado por sus custodios, agentes subalternos del SIE, quienes lo tildaban de terrorista, conforme así lo ha sustentado el Tribunal Superior, en su



fundamento vigesimocuarto, y que no ha sido objeto de cuestionamiento por los sentenciados.

26. Los hechos fijados como probados por la Sala de Instancia, revisten gravedad, pues el sentenciado desplegó una coordinada operación policial para la intervención ilegal de la víctima. Lo grave de los hechos, es la afectación de la libertad del agraviado Dyer Ampudia en base a delitos inexistentes solo con una finalidad de silenciar, amenazar o atemorizar a quienes se opongan o eran incómodos al régimen político de ese entonces que afectaba y alteraba un Estado democrático que garantice a través de sus instituciones estables y legítimas la plena vigencia de los derechos fundamentales.

27. En este contexto, es de ponderar lo siguiente: **a)** concurren dos circunstancias de agravación genérica, realizó su conducta punible al abusar de su cargo y la pluralidad de agentes; a lo que se adiciona los antecedentes penales que registra; y **b)** el grado de lesividad del bien jurídico tutelado. Lo contrarresta, solo la dilación indebida que duró el procesamiento penal.

28. Bajo este razonamiento, es evidente que la pena determinada por el Tribunal Superior no es coherente con la magnitud del daño causado y la entidad del bien jurídico vulnerado, porque los hechos declarados probados tienen una connotación de suma gravedad, dado el contexto sociopolítico en que atravesaba el país.

29. Por ello, aun cuando en el presente caso se haya configurado dilaciones indebidas que permitieron a la Sala de Mérito disminuir la pena a imponer, lo que no fue objetado por el recurrente y este Tribunal Supremo validó, la pena impuesta por el Tribunal de Mérito no se erige como razonable y proporcional, por lo que debe sufrir variación y así debe declararse, en aplicación del artículo IV, del Título Preliminar, del Código Penal y debe ser incrementada en coherencia con la intensidad al bien jurídico protegido y a los fines de la prevención especial y general de la pena.



AGRAVIOS VINCULADOS A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DEL SENTENCIADO ALBERTO SEGUNDO PINTO CÁRDENAS

30. En la absolución de los motivos planteados contra el sentenciado Pinto Cárdenas, se indicó que concurría como una circunstancia de agravación su condición de funcionario público. Sin embargo, sobre este punto ya se emitió pronunciamiento en el fundamento dieciséis de la presente ejecutoria, y se señaló que en vista que el Ministerio Público no propuso esta circunstancia agravante, el perjuicio se desestima.

31. El único motivo trascendente al caso, está vinculado con la obediencia debida del sentenciado. El recurrente sostiene que el sentenciado Pinto Cárdenas, era jefe del SIE, con grado de instrucción superior, por lo que tenía cualidad suficiente para advertir la ilicitud de su conducta. Agrega que, debió tener en claro cuáles eran las órdenes de obligatorio cumplimiento y cuáles no, y la orden de Vladimiro Montesinos era ilegal, por lo que no concurre la eximente incompleta "obediencia debida".

32. Al respecto, es pertinente para el caso, citar el Recurso de Nulidad, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, número dos mil quinientos setenta y cinco–dos mil diecisiete–Áncash, que señala: "no es de rigor acceder a la causal de exención de responsabilidad de obediencia debida por la manifiesta ilicitud de la orden". Asimismo, es pertinente al caso citar la Sentencia del Tribunal Supremo español N.º 117/2017 (fundamento segundo), donde señala:

[...] en un sistema democrático no cabe la exención por razón de la obediencia debida, pues tal forma de ver las cosas se basa en un sistema autoritario. El sistema autoritario defiende que quien manda, ordena una cosa que debe ser cumplida, aunque infrinja la ley y el que cumple no tiene responsabilidad por cumplirla. Lo que no ocurre en el sistema democrático constitucional en el que prima el cumplimiento de la ley, de la que proviene toda autoridad, y no es posible ocultarse detrás de una orden para incumplir una ley y no tener responsabilidad; nadie está por encima de la ley. En el sistema regido por la obediencia debida, la autoridad y el cumplimiento de su orden está por encima de la ley; por ello, tal sistema no cabe dentro de un sistema democrático en el que el cumplimiento de la ley es la base del sistema y, naturalmente, no puede ser incumplida por una orden, ni por el cumplimiento de la



misma. En nuestro ordenamiento no existe un deber de obediencia debida en el que el que obedece debe cumplir todo lo ordenado, siendo irresponsable por lo que realice. El examen de la legislación correspondiente pone de manifiesto que el sistema que se sigue es el de la obediencia legal, esto es, hay obligación de obedecer al superior en relación con toda orden que se encuentre de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, correlativamente hay obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico.

33. En el caso del Perú, la eximente de responsabilidad está prevista en el numeral nueve, del artículo veinte, del Código Penal, que señala: “se exime de responsabilidad penal [...]. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones”. Aquella al ser calificada como relativa por el Tribunal Superior solo tiene injerencia en la dosificación de la pena a imponer.

34. En el presente caso, quedó probado que el sentenciado participó activamente en el secuestro del agraviado Dyer Ampudia, privándole de su libertad en las instalaciones militares del SIE, quedando en cautiverio desde el veintisiete de julio de mil novecientos noventa y dos al cinco de agosto del mismo año, bajo las órdenes del sentenciado Vladimiro Montesinos Torres.

35. Esta orden evidentemente no tenía respaldo judicial o fiscal que autorice la privación de la libertad del agraviado Dyer Ampudia, por ello, su origen y continuidad era totalmente ilegal y lo cual sabía perfectamente el sentenciado, es decir, lo realizaba con conciencia y voluntad que claramente construyen el dolo en su conducta. Se vuelve a reiterar que los mandatos antijurídicos no son de obligatorio cumplimiento, por lo que el sentenciado tenía la obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico, pero aquello no ocurrió, sino que participó activamente en la ejecución del delito de secuestro agravado.

36. En efecto, el numeral siete, del artículo diecinueve, del Código de Justicia Militar, en coherencia con los fundamentos esbozados por este Tribunal Supremo, señala: “se encuentra exento de responsabilidad criminal, el que



procede en virtud de obediencia al superior, siempre que la orden de este no sea notoriamente ilícita". A ello, es de añadir que el Tribunal Constitucional en la STC N.º 2446-2003-AA, señaló:

los alcances de la obediencia debida dentro del marco de la constitución [...] supone entender, que quienes ejercen el poder del Estado, lo hacen con responsabilidad y de acuerdo a la legislación dictada; motivo por el cual no debe aceptarse la existencia de deberes que quebranten los derechos fundamentales o los regulados por el ordenamiento jurídico, en especial, como son las normas constitucionales, por tanto quien exige el cumplimiento de una orden ilícita y quien la realiza, quebrante el ordenamiento jurídico.

37. En este marco, en coherencia con el artículo veinte del Código Penal, el sentenciado Pinto Cárdenas, no debió aceptar una orden totalmente ilegal que comprometía seriamente la libertad personal del agraviado Dyer Ampudia, al no tener mandato judicial. Además de ello, era claro que el sentenciado Vladimiro Montesinos ejercía de hecho el cargo de jefe del SIN, de lo que tenía pleno conocimiento el sentenciado, y en esas condiciones cumplió la orden ilegal e ilegítima. En este caso, el señalar el sentenciado que obedeció la orden ilegal pone en claro que tuvo en definitiva el dominio del hecho para desobedecer la orden y no acatarla. Sin embargo, desplegó el supuesto de hecho del tipo penal del delito de secuestro y lo hizo con conciencia y voluntad. Por ello, a juicio de este Tribunal Supremo, fue incorrecto que el Tribunal de Instancia, haya procedido a considerarla como una circunstancia de atenuación, cuando no correspondía al caso.

38. En el presente caso, no puede sostenerse conforme a los hechos probados que el sentenciado desconociera la ilegalidad de la orden, pues era el jefe del SIE y por lo tanto, conocía la línea de mando de quienes estaba en el cargo legalmente; y en este caso el origen de la orden emanaba de un acto administrativo ilegítimo, proveniente de un jefe del SIN de facto.

39. Definido que en este caso no opera la obediencia debida, es de resaltar que no concurren circunstancias genéricas de atenuación para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo cuarenta y cinco,



del Código Penal. Sin embargo, concurren dos circunstancias agravantes prevista en los incisos h) e i), del artículo cuarenta y seis, del Código Penal⁴.

40. A ello, es de subrayar que también operó dilación indebida en el procesamiento como lo hemos señalado anteriormente y que es aplicable también para el sentenciado Pinto Cárdenas, al estar en las mismas condiciones que el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres.

41. Bajo este razonamiento, surge similar análisis al que se hizo respecto al sentenciado Vladimiro Montesinos. En este caso, la pena fijada por el Tribunal Superior no es coherente con la intensidad del reproche de la conducta grave desplegada por el sentenciado, pues es un hecho incontrovertible que participó en la ejecución del delito de secuestro agravado, como se determinó en la sentencia impugnada.

42. Por ello, aun cuando en el presente caso se haya configurado dilaciones indebidas que atenúan la pena, por evidente demora en la culminación del presente proceso penal, este Tribunal Supremo deja sin efecto la atenuación de obediencia debida considerada por el Tribunal de Mérito, por evidente error en su aplicación. Es así que, la pena impuesta por la Sala de instancia no se erige como razonable y proporcional, por lo que debe sufrir variación y así debe declararse, en aplicación del artículo IV, del Título Preliminar, del Código Penal y debe ser incrementada en coherencia con la intensidad al bien jurídico protegido y a los fines de la prevención especial y general de la pena. Los agravios se amparan parcialmente en este extremo.

❖ **SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL**

43. El principal motivo de la parte civil, es afirmar que compartió el monto indemnizatorio propuesto por el Ministerio Público. En efecto, el fiscal superior –página dos mil ochocientos veintiocho–, propuso como reparación

⁴ h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función. i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.



civil la suma de cuarenta y seis mil ochocientos soles a favor del agraviado Dyer Ampuria. La parte civil no propuso monto indemnizatorio alternativo a lo solicitado por el fiscal superior. La sentencia impugnada compartió la propuesta del Ministerio Público, por lo que no existe agravio que justifique la interposición del recurso de nulidad en este extremo.

44. Además de ello, es de señalar que la parte civil, debió proceder conforme a lo establecido en el artículo del doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales⁵, esto es, fijar una pretensión indemnizatoria propia o alternativa a la del Ministerio Público. Sin embargo, se advierte que no presentó ninguna propuesta alternativa, como se verifica de su escrito del doce de abril de dos mil diecisiete. Tampoco, lo hizo en sus conclusiones finales –página seis mil cuatrocientos treinta y siete–. Es claro que para el caso, no se presenta el presupuesto procesal de carácter subjetivo que informa todo medio de impugnación, que es el agravio, por lo que el recurso se desestima de plano.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional, en el extremo que le impone a Vladimiro Montesinos Torres (autor mediato), quince años de pena privativa de libertad; y **reformándola**, le impusieron diecisiete años de pena privativa de libertad, compurgada.
- II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que impone a Alberto Segundo Pinto Cárdenas (autor) cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años; y **reformándola**, le impusieron diez años de pena privativa de libertad, debiendo el Tribunal de origen realizar el cómputo de la pena y ordenarse su captura.

⁵ Cuando la parte civil reclame daños y perjuicios que no estén apreciados en el escrito de acusación, o cuando no se conforme con las cantidades fijadas por el fiscal, podrá presentar hasta tres días antes de la audiencia, un recurso, en el cual hará constar la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que debe serle restituida o pagada



III. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que fijó a los sentenciados la suma de cuarenta seis mil ochocientos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria, a favor del agraviado.

IV. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por impedimento del juez supremo Lecaros Cornejo

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

IEPH/rvz