



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1454-2019
LIMA**

No haber nulidad en la pena

El recurso interpuesto se desestima porque se advierte que la Sala Superior impuso una pena legalmente válida luego de aplicar la reducción de esta por concepto de responsabilidad restringida –artículo 22 del Código Penal– y conclusión anticipada –artículo 372 del Código Procesal Penal–.

Lima, veintiséis de enero de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante de la **Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima** y por **Giuliano Dian Herrera Durán** contra la sentencia emitida el dieciséis de abril de dos mil diecinueve por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Herrera Durán como coautor de los siguientes delitos: contra el patrimonio-robo agravado –incisos 2 y 3 del artículo 189 del Código Penal–, en agravio del minimarket Tinno –representado por Edgar Iván Páucar Flores–; robo agravado con subsecuente de muerte –último párrafo del artículo 189 del Código Penal–, en agravio de quien en vida fue Ángel Antonio Mori Inquil, y contra la tranquilidad pública-banda criminal –artículo 317-B del Código Penal–, en agravio del Estado, y le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 80 000 (ochenta mil soles) el monto de pago solidario a favor de los herederos legales de Mori Inquil y en S/ 5000 (cinco mil soles) a favor de cada uno de los agraviados, Páucar Flores y el Estado –Procuraduría Pública del Ministerio del Interior–.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1454-2019
LIMA**

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso

A. Nulidad interpuesta por la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima –folios 1822-1829–

- 1.1. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292 concordante con el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.
- 1.2. Pretende la revocatoria de la pena impuesta, pues la Sala Superior no valoró la gravedad del hecho –**i)** se usó arma de fuego, **ii)** participó más de un sujeto, **iii)** fue en la noche, **iv)** en un local comercial con personas y **iv)** falleció un policía–.
- 1.3. Como tal, la pena privativa de libertad impuesta a Herrera Durán debe imponerse por encima de los treinta y cinco años. Agregó que el sometimiento a la conclusión anticipada es insuficiente para disminuir la condena de cadena perpetua.

B. Nulidad interpuesta por Giuliano Dian Herrera Durán –folios 1832-1840–

- 1.4. El recurrente pretende que se reduzca la pena impuesta, así como el monto de la reparación civil –en su acusación, el Ministerio Público solicitó una cantidad menor que la impuesta por la Sala–.
- 1.5. Adujo que la pena mínima en la cadena perpetua es la pena máxima de carácter temporal, esto es, treinta y cinco años –folio 1839–. Como tal, es a partir de dicho *quantum* punitivo que



debió reducirse la pena por responsabilidad restringida – artículo 22 del Código Penal. El impugnante tenía diecinueve años al cometer el ilícito–, confesión sincera y conclusión anticipada – artículos 161 y 372 del Código Procesal Penal–.

- 1.6.** En consecuencia, la Sala Penal Superior no consideró la causal de disminución de punibilidad –responsabilidad restringida–, así como las bonificaciones procesales –confesión sincera y conclusión anticipada– al imponer la pena privativa de libertad.

Segundo. Hechos imputados

Giuliano Dian Herrera Durán fue condenado –junto con su cosentenciado Mijhael Manuel Rodríguez Condori– porque el once de noviembre de dos mil diecisiete, a las 22:06 horas, ingresó al minimarket Tinno –sito en el jirón Vulcano manzana L, lote 1, urbanización Los Parrales, distrito de Santiago de Surco– y disparó contra Ángel Antonio Mori Inquil, quien murió como consecuencia de ese ataque, mientras su cosentenciado Rodríguez Condori sustrajo la caja registradora que contenía S/ 1600 (mil seiscientos soles). Un día después de este hecho, el impugnante ingresó a la pastelería La Mora –avenida Grau, distrito de Miraflores– y tras asaltar a los comensales fue capturado por la policía.

Tercero. Opinión fiscal –folios 23-34 del cuadernillo de nulidad–

Mediante el Dictamen número 558-20020-MP-FN-SFSP, el representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo



- 4.1.** Herrera Durán se sometió a la conclusión anticipada. Como tal, esta ejecutoria suprema no se pronunciará respecto a la materialidad del delito ni la responsabilidad penal del recurrente.
- 4.2.** En cuanto a la pena impuesta, la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima en su acusación –folios 1725-1765– solicitó la pena de cadena perpetua –por tres delitos: **i)** robo agravado, **ii)** robo agravado seguido de muerte y **iii)** banda criminal– contra Herrera Durán, la cual fue fijada por la Sala Superior en treinta y cinco años.
- 4.3.** El fundamento para dicha reducción fue que Herrera Durán tenía responsabilidad restringida, se sometió a la conclusión anticipada y, adicionalmente, se consideró como pronóstico de resocialización favorable que aquel era ayudante en la construcción de casas prefabricadas.
- 4.4.** Por otro lado, el Colegiado excluyó la reducción por confesión sincera –artículo 160 del Código Procesal Penal–, lo que fue legalmente válido. El apartado 20 del Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116 –del doce de junio de dos mil diecisiete– señala que aquella se excluye –artículo 161 del Código Procesal Penal– siempre que medie flagrancia delictiva o prueba evidente de los hechos que torne irrelevante la aceptación de los cargos.
- 4.5.** Conforme a lo señalado por el fiscal supremo en el apartado 5.5. de su dictamen –folios 31-32–, Herrera Durán aceptó su participación en los hechos imputados solo después de haber sido capturado tras participar en otro evento criminal –un día



después del deceso de Mori Inquil—. Antes era imposible que lo hiciera, pues no estaba sometido a ningún interrogatorio.

- 4.6.** En efecto, tras su intervención, le fue incautada a Herrera Durán una pistola semiautomática calibre nueve milímetros, corto, marca CZ, de serie número A820216, la cual fue sometida a la Pericia Balística Forense, y mediante el Informe Pericial número 25377-25409/17 –folio 1071– se determinó que los proyectiles extraídos del cadáver de Mori Inquil fueron disparados por dicha arma. En consecuencia, esta actividad probatoria consolidada no pudo ser matizada por la aceptación de cargos de Herrera Durán, pues su confesión no aportó esencialmente al esclarecimiento de los hechos.
- 4.7.** Respecto al alegato de la Fiscalía Superior de que debió imponérsele a Herrera Durán una pena superior a los treinta y cinco años, por las particularidades del delito, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, en su fundamento 14, indicó que dichas peculiaridades inciden en la antijuricidad del delito –gravedad del hecho cometido–, mas no en la culpabilidad del sujeto –circunstancias personales del impugnante–.
- 4.8.** En virtud de que la responsabilidad restringida depende de la culpabilidad y no de la antijuricidad, aquella se erige en un criterio autónomo que funda la reducción de la pena sobre la base de las características biológicas del agente y no en virtud de las particularidades del hecho. Acreditado que Herrera Durán tenía diecinueve años al cometer el ilícito –nació el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho–, existe argumento suficiente para desestimar la pretensión del fiscal superior.



- 4.9.** Por su parte, Herrera Durán pretende la reducción de la pena de treinta y cinco años de privación de libertad que le fue impuesta. El artículo 29 del Código Penal señala que la pena privativa de libertad tiene una duración temporal máxima de treinta y cinco años¹, pero no indica que la pena mínima en la cadena perpetua sea la pena máxima del carácter temporal.
- 4.10.** Conclusión lógica, pues la cadena perpetua no tiene límites temporales tasados. Distinto es el supuesto de que aquel límite se fije para realizar la individualización de la pena, pero el artículo que la regula –45-A del Código Penal: sistema de tercios– tampoco contempla este supuesto.
- 4.11.** Obsérvese que el fundamento 9 del Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116 señala que la reducción de la pena por responsabilidad restringida² siempre opera por debajo del mínimo legal. De ser cierto el alegato del recurrente, la pena impuesta de treinta y cinco años debe disminuirse en un tercio por responsabilidad restringida y en un séptimo por conclusión anticipada. Pero, conforme a lo señalado en los apartados 4.9. y 4.10. de esta ejecutoria suprema, tal supuesto no tiene correlato legal.
- 4.12.** En consecuencia, al mediar cadena perpetua y existir causales de disminución de punibilidad o bonificaciones

¹ El artículo 59-A del Código de Ejecución Penal indica que, si la pena es de cadena perpetua, será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado cumpla los treinta y cinco años de privación de libertad.

² Conforme al fundamento duodécimo del Recurso de Casación número 66-2017/Junín de la Sala Penal Transitoria, emitido el dieciocho de junio de dos mil diecinueve, la reducción de la pena por responsabilidad restringida es de hasta una tercera parte del mínimo legal.



procesales, la pena deberá ser reducida hasta el máximo de la pena temporal y no por debajo de dicho *quantum* punitivo. Otra interpretación no es plausible, pues las reglas de la individualización de la pena no lo prescriben. Como tal, la pena impuesta por el Colegiado debe confirmarse.

- 4.13.** Finalmente, en su acusación el fiscal solicitó S/ 60 000 (sesenta mil soles) como monto de reparación civil a favor del finado Mori Inquil³. La Sala Superior impuso por este concepto S/ 80 000 (ochenta mil soles) y reconoció que dicho monto superó el extremo de la acusación –folio 10 del cuadernillo de nulidad–.
- 4.14.** Sin embargo, esto no supuso infracción de la congruencia procesal⁴, pues lo que se pretende con la reparación civil es resarcir el daño ocasionado a los familiares del occiso. Como tal, la reducción en la sentencia del monto de la reparación civil solicitada en la acusación supondrá siempre un desmedro en las expectativas de los allegados de la víctima, pero su incremento, en cambio, los favorecerá.
- 4.15.** En ese sentido, el incremento de la reparación civil no busca perjudicar al impugnante Herrera Durán, más bien pretende satisfacer las demandas patrimoniales de los familiares del

³ Respecto a los S/ 5000 (cinco mil soles) fijados como reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, minimarket Tinno y Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, Herrera Durán no los objetó, por lo que tienen la calidad de cosa juzgada.

⁴ En el Recurso de Nulidad número 1487-2018/Lima Norte de la Sala Penal Permanente, del once de marzo de dos mil diecinueve, la reparación civil fue fijada inicialmente por el *a quo* en S/ 85 000 (ochenta y cinco mil soles). Posteriormente, el *ad quem* la reformó en S/ 50 000 (cincuenta mil soles). Este Tribunal Supremo desestimó ello y confirmó el monto inicialmente fijado. Se concluye que la reducción de la reparación civil por debajo de la cantidad solicitada en la acusación puede generar la nulidad de la sentencia en este extremo.



occiso, motivo por el que debe confirmarse este extremo de la sentencia.

- 4.16.** Por otro lado, el incremento de dicho monto no supuso la inaplicación de la conclusión anticipada porque el impugnante ya fue favorecido con la imposición de una pena determinada temporalmente frente a la duración indefinida que supone la cadena perpetua. Ergo, este extremo de la sentencia recurrida se confirma.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el representante del Ministerio Público, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia emitida el dieciséis de abril de dos mil diecinueve por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenando a **Giuliano Dian Herrera Durán** como coautor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado – incisos 2 y 3 del artículo 189 del Código Penal–, en agravio de minimarket Tinno –representado por Edgar Iván Páucar Flores–; robo agravado con subsecuente de muerte –último párrafo del artículo 189 del Código Penal–, en agravio de quien en vida fue Ángel Antonio Mori Inquil, y contra la tranquilidad pública-banda criminal –artículo 317-B del Código Penal–, en agravio del Estado, le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 80 000 (ochenta mil soles) el monto de pago solidario a



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1454-2019
LIMA**

favor de los herederos legales de Mori Inquil y en S/ 5000 (cinco mil soles) a favor de cada uno de los agraviados, Páucar Flores y el Estado –Procuraduría Pública del Ministerio del Interior–.

- II. MANDARON** que se devuelva el expediente a la Corte de origen y dispusieron que se notifique a las partes personadas en este proceso.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/ajsr