



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 775-2019
LIMA NORTE**

No haber nulidad en la pena y el monto de la reparación civil impuesta

El presente recurso de nulidad se desestima, pues respecto a la pena impuesta esta obedeció a los siguientes criterios: **i)** se aplicó el sistema de tercios; **ii)** se redujo prudencialmente la sanción por responsabilidad restringida por la edad y **iii)** se disminuyó la pena por el beneficio procesal de conclusión anticipada. En cuanto a la reparación civil, el monto impuesto consideró su contenido –artículo 93 del Código Penal– y la gravedad del hecho –la víctima fue herida por un proyectil de arma de fuego–.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Brayan Max Rafaile Salazar** contra la sentencia expedida el once de enero de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado –inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189, concordante con los incisos 3 y 4 del primer párrafo del referido artículo, del Código Penal–, en perjuicio de Nevil Silva Fernández, a doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Recurso de nulidad interpuesto por Brayan Max Rafaile Salazar –folios 281 a 284–

- 1.1.** El impugnante interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292, en concordancia con el inciso 5 del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales.
- 1.2.** Indica que la pena impuesta por la Sala fue exagerada, por lo que solicita que se fije en el tercio inferior, pues: **i)** a la fecha del hecho tenía veinte años; **ii)** colaboró desde un inicio con la identificación de su cómplice –apodado “Mono”–, quien usó el arma y disparó contra el agraviado; **iii)** no se



consideró su condición de primario; **iv)** tampoco contaba con antecedentes, y **v)** la Sala no consideró que es padre de una menor, por lo que el monto fijado de S/ 3000 (tres mil soles) como pago de la reparación civil es elevado.

Segundo. Opinión fiscal

Mediante el Dictamen Fiscal número 611-2019-MP-FN-1FSP –folios 22 a 26–, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada.

Tercero. Hechos imputados

Se imputó a Brayan Max Rafaile Salazar que, junto con otra persona no identificada, asaltó a Nevil Silva Fernández el trece de septiembre de dos mil dieciséis por la intersección de la avenida Carabayllo con el jirón José de la Mar, en el distrito de Comas. La víctima, al oponerse al robo, recibió un disparo en la pierna izquierda por parte del impugnante.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

4.1. Respecto a la conclusión anticipada y el autor del disparo

4.1.1. Conforme al Dictamen número 80-2018 de la Cuarta Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Lima Norte –folios 174 a 178–, se dispuso haber mérito para formular acusación contra el recurrente por el delito de robo agravado y en la imputación se precisó: “[...] En tanto el procesado le apuntó con arma de fuego al agraviado [...], propinándole dos golpes en la cabeza con la cachapa de dicha arma [...], instantes en que el procesado le dispara en la pierna izquierda” –folio 174–.

4.1.2. Mediante el auto de enjuiciamiento –folios 192 y 193–, la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte realizó el control de acusación y dispuso haber mérito para pasar a juicio oral contra el recurrente por los incisos 3 y 4 del artículo 188 y el inciso 1 del segundo párrafo del referido artículo del Código Penal –cuando se cause lesiones a la víctima–.

4.1.3. Por ello, al acogerse el recurrente Rafaile Salazar a la conclusión anticipada –artículo 5 de la Ley número 28122–, aceptó los términos de la imputación, por lo que se desestima el



extremo de su pretensión exculpatoria al señalar que no fue él quien realizó el disparo.

4.1.4. Por otro lado, aun cuando en el presente caso se omitieran los alcances de la conclusión anticipada –aceptación por parte del impugnante de todos los términos de la imputación–, de autos existe suficiencia probatoria para concluir que fue el recurrente quien realizó el disparo. En tal sentido, se cuenta con lo siguiente: **i)** las manifestaciones de los efectivos policiales Edson Collins Miranda Sovero –folios 10 a 12– y Willinton Ortiz Vega –folios 13 a 15–, quienes indicaron haber intervenido al impugnante en posesión de un revólver con un cartucho percutido –folios 38 y 39, fotografía del arma de fuego–; **ii)** la declaración de la víctima Nevil Silva Fernández en entrevista fiscal practicada en el Hospital Mariano Molina, quien identificó al impugnante como la persona que le disparó –folio 20; ratificó esta versión en su declaración preventiva a folios 133 y 134–, y **iii)** el Certificado Médico Legal número 031229-PF-AR practicado al agraviado –folio 46–, que concluyó que presentó herida por proyectil de arma de fuego y se le prescribieron cuatro días de atención facultativa por doce de incapacidad médico legal.

4.1.5. En consecuencia, no se advierte fundamento jurídico para admitir este extremo de la pretensión del recurrente. Por ello, al desestimarla, esta Sala Suprema únicamente se pronunciará por el *quantum* de la pena que debe imponérsele.

4.2. En referencia al *quantum* de la pena impuesta

4.2.1. Al haberse subsumido la conducta del recurrente en el inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal, el marco punitivo fluctúa entre los veinte y los treinta años.

4.2.2. Conforme al artículo 45-A del Código Penal –sistema de tercios–, la pena conminada para el delito de robo agravado se esquematiza de la siguiente manera: **i)** tercio inferior –de veinte a veintitrés años y cuatro meses–, **ii)** tercio medio –del máximo del tercio inferior a veintiséis años y ocho meses– y **iii)** tercio máximo –del máximo del tercio medio a treinta años–.



4.2.3. Para determinar en qué tercio se ubicará la pena, el literal a) del numeral 2 del artículo 45-A del Código Penal indica que “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior”. Es una circunstancia de atenuación la carencia de antecedentes penales –literal a) del inciso 1 del artículo 46 del Código Penal–.

4.2.4. En el presente caso, el impugnante Rafaile Salazar no cuenta con antecedentes penales –folio 196–, por lo que la sanción concreta se ubica en el tercio inferior –en su extremo mínimo de veinte años–.

4.2.5. Por otro lado, conforme a la ficha del Reniec del impugnante –folio 234–, este nació el tres de junio de mil novecientos noventa y seis. El hecho imputado acaeció el trece de septiembre de dos mil dieciséis, por lo que Rafaile Salazar tenía veinte años al momento de cometer el delito, circunstancia que constituye una causa de disminución de punibilidad –artículo 22 del Código Penal: responsabilidad restringida por la edad–. Por ende, la pena debe reducirse prudencialmente –seis años por debajo del mínimo legal, es decir, catorce años¹–.

4.2.6. Finalmente, conforme al fundamento veintitrés del Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116 –publicado el dieciocho de julio de dos mil ocho–, el beneficio procesal por conclusión anticipada permite disminuir la pena de catorce años en un séptimo, en virtud de lo cual la sanción impuesta al recurrente es de doce años.

4.3. En cuanto al monto de la reparación civil

4.3.1. El impugnante alegó que proviene de una condición económica pobre y que tiene carga familiar –folio 94: tiene una hija de cuatro años–.

¹ De conformidad con el fundamento duodécimo del Recurso de Casación número 66-2017/Junín, expedido el dieciocho de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria, la configuración de un delito en grado de tentativa permite su reducción por debajo del mínimo legal hasta en un tercio. Por ello, si la tentativa es también una causa de disminución de punibilidad, por analogía, la reducción de la pena en supuestos de responsabilidad restringida por edad puede reducirse en un tercio por debajo del mínimo legal.



4.3.2. Respecto a ello, debe indicarse que el monto de la reparación civil se impuso en virtud del artículo 93 del Código Penal –pago del valor de los bienes sustraídos: celular, tarjetas y dinero de la víctima–, así como por la indemnización de los daños y perjuicios –el agraviado fue herido por proyectil de arma de fuego, lo que implicó gastos en su recuperación–. En tal sentido, el monto de la reparación civil que fijó la Sala no puede disminuirse, pues la gravedad del hecho así lo demanda. En tal sentido, también se desestima este extremo de la pretensión.

4.3.3. En consecuencia, al no existir fundamento jurídico para disminuir la pena y el monto de la reparación civil impuesta, el recurso de nulidad se desestima.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la opinión de la señora fiscal suprema en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el once de enero de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenando a **Brayan Max Rafaile Salazar** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado –inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189, concordante con los incisos 3 y 4 del primer párrafo del referido artículo, del Código Penal– en perjuicio de Nevil Silva Fernández, le impuso doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/3000 (tres mil soles) la reparación civil, con lo demás que contiene y es materia de recurso.
- II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber y archívese.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 775-2019
LIMA NORTE**

CHÁVEZ MELLA

IASV/ajsr

Lpderecho.pe