



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N.º 3046-2015
LIMA**

Delito de falso testimonio en juicio oral y quantum de pena

Sumilla. 1. La versión de la testigo de descargo, que pretende avalar la versión del acusado, es a todas luces falsa, por lo que debe ser procesada por delito de falso testimonio. 2. El delito de robo agravado quedo en grado de tentativa, el imputado tiene antecedentes penales, pero no es reincidente, siendo así, no es posible imponer una pena mayor que el mínimo legal. Asimismo, la tentativa importa, siempre, aplicar una pena por debajo del mínimo legal, conforme al artículo 16 del Código Penal. La pena impuesta, por tanto, debe ser disminuida prudencialmente.

Lima, treinta de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA y el encausado ALFREDO ÁNGEL ÁVALOS HERRERA contra la sentencia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de catorce de setiembre de dos mil quince, que condenó a Alfredo Ángel Ávalos Herrera como autor del delito de robo con agravantes tentado en agravio de Farmacia Franco S.A.C. y Marcelo Alejandro Franco Mora a trece años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas trescientos setenta y cuatro, de dieciocho de setiembre de dos mil quince, requiere se eleve la pena impuesta. Aduce que la pena impuesta no es proporcional al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho; que debe imponerse la pena que solicitó en la acusación: diecisiete años de privación de libertad.

SEGUNDO. Que el encausado Ávalos Herrera en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta, de veintidós de setiembre de dos mil quince, insta la absolución de los cargos. Alega que el agraviado se equivocó al sindicarlo como autor del delito; que se encontraba en la farmacia asaltada para comprar un medicamento para su ahijado; que el agraviado entró en



contradicciones al decir que tenía un arma, pero tal arma no ha sido incautada: que no es lógico que quien comete un delito se quede en el lugar de los hechos; que no se consideró la versión de la madre de su ahijado, Ingrid Barboza Flores.

TERCERO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día seis de abril de dos mil catorce, como a las ocho horas, cuando el agraviado Marcelo Franco abrió la puerta de acceso a su farmacia, ubicada en la avenida veintiocho de julio, número cien, Lurigancho – Chosica, dos individuos, entre los que se encontraba el encausado Ávalos Herrera, incursionaron violentamente al mismo portando un arma de fuego, con la que lo intimidaron y agredieron. Los delincuentes, además, estaban provistos de un maletín negro grande, una lima de acero, un grillete, una gorra y un desarmador de acero. Empero, como se activó la alarma y empezó a sonar, los delincuentes se vieron forzados a huir sin consumir su propósito delictivo. El agraviado salió detrás de ellos y pidió auxilio al serenazgo y a la Policía, quienes continuaron la persecución. El encausado Avalos Herrera, al verse perdido, ingresó al Hostal Villa El Sol y subió hasta el balcón, desde donde se lanzó al pavimento, pero fue aprehendido.

CUARTO. Que el agraviado, uniformemente, vincula al encausado Ávalos Herrera con la comisión del delito [declaración preliminar de fojas cien y preventiva de fojas noventa y tres]. Las lesiones que se le infirió constan en la pericia médico legal de fojas veinte.

El Sereno Lorenzo Barrientos advirtió, en su patrullaje, que el imputado Ávalos Herrera era perseguido por el agraviado, quien estaba ensangrentado y pedía auxilio, por lo que fue en la búsqueda del sujeto, quien ingresó a un Hostal y se arrojó al suelo desde un balcón, pero pudo capturarlo [fojas trece y ciento veintitrés] –en igual sentido declaró el otro sereno, Ortiz García en su declaración preliminar de fojas quince, sin fiscal, con lo que su versión tiene el carácter de mera denuncia, que en todo caso consolida la versión de Lorenzo Barrientos–. Ese ingreso se sostiene con el acta de entrevista de fojas veinticinco, del titular del Hostal, José Felipe Espinal Ocas. Además, se halló y recogió una lima de acero, un grillete, un maletín, una gorra y un desarmador, que era lo que los asaltantes portaban para ejecutar el robo [acta de fojas veintidós].

QUINTO. Que es verdad que el imputado Ávalos Herrera negó los cargos y sostuvo que no ingresó a la farmacia del agraviado –vio que la puerta pequeña estaba abierta y tocó pero no le dieron respuesta–, por lo que se retiró a buscar otra farmacia. Acto seguido, cuando había caminado pocos



metros, escuchó que un señor gritaba: “ratero”. Sostuvo que, no obstante ello, siguió caminando, pero en ese momento fue agredido y detenido contra su voluntad. Indicó que llegó a la farmacia a fin de adquirir un remedio para su ahijado.

SEXTO. Que, ahora bien, la sindicación del agraviado es clara y directa. No se presta a errores ni da pie a considerar un posible error o una sindicación basada en móviles gratuitos. Esa incriminación se corrobora con la intervención de los serenos que capturaron al imputado, y con lo que declaró el dueño del Hostal. Además, el imputado no tenía dinero alguno cuando fue detenido, lo que de hecho niega que fuera a comprar medicamentos [acta de fojas veintitrés]. Es indiferente que no firmara dicha acta, pues los datos de la causa permiten sostener que así fue.

La versión de Ingrid Barbosa Flores de fojas doscientos treinta y siete, que pretende avalar la versión del acusado, es a todas luces falsa, por lo que debe ser procesada por delito de falso testimonio.

SÉPTIMO. Que el delito de robo con agravantes quedó en grado de tentativa. El imputado tiene dos antecedentes penales [fojas noventa, noventa y uno y ciento noventa y tres], pero no es reincidente, atento a la fecha de comisión de tales delitos. La regla que dispuso que el plazo fijado de cinco años para la reincidencia no es aplicable, recién se instauró el dieciocho de agosto de dos mil trece, conforme a la Ley número 30076, que modificó el artículo 46-B del Código Penal.

Siendo así, no es posible imponer una pena mayor que el mínimo legal. Asimismo, la tentativa importa, siempre, aplicar una pena por debajo del mínimo legal, conforme al artículo 16 del Código Penal. La pena impuesta de trece años de privación de libertad, por tanto, debe ser disminuida prudencialmente.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de catorce de setiembre de dos mil quince, en cuanto condenó a Alfredo Ángel Ávalos Herrera como autor del delito de robo con agravantes tentado en agravio de Farmacia Franco S.A.C. y Marcelo Alejandro Franco Mora, y fijó por concepto de reparación civil la suma de mil quinientos soles. **II. Declararon HABER NULIDAD** en dicha sentencia en la parte que impuso trece años de pena privativa de libertad; reformándola: le



IMPUSIERON diez años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el seis de abril de dos mil catorce vencerá el cinco de abril de dos mil veinticuatro. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie ante el órgano judicial competente el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria. **IV. ORDENARON** se forme el cuaderno respectivo con las piezas procesales pertinentes para remitirlo al Fiscal Provincial de turno para que proceda conforme a sus atribuciones respecto de la testigo Ingrid Barbosa Flores por el delito de falso testimonio. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/amon