Sumilla. No se configura delito contra la fe pública cuando un procesado, detenido por la comisión de un ilícito, brinda a la autoridad policial otra identidad, por hallarse dentro de los supuestos del principio de no autoincriminación.

Lima, veintidós de mayo de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la Cuarta Fiscalía Superior del Distrito Judicial de Lima Norte (folios ciento noventa y seis y ciento noventa y siete), con los recaudos adjuntos.
Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia conformada de ocho de mayo de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (folios ciento setenta y siete a ciento ochenta y siete), en el extremo que condenó a don **Jhonny Manuel Reyes Peña**, por la comisión del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de doña Sandra Vannesa Balarezo Cárdenas, le impusieron cinco años de pena privativa de la libertad, y fijaron en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y por el delito de falsedad ideológica, en agravio del Estado y de don Gianmarco Ocampo Peña, le impusieron un año de pena privativa de libertad y ciento ochenta días multa, y cuatrocientos nuevos soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor de los agraviados.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El representante del Ministerio Público impugna el *quantum* de la pena impuesta al sentenciado, sobre la base de que:
2.1. La admisión de cargos en el contradictorio y consecuente conformidad derivada de la Ley N.° 28122, no fue voluntaria, sino que se debió a la contundencia de las pruebas acopiadas.

2.2. La pena impuesta no es proporcional con el injusto cometido al no haber tenido en cuenta que:

a. La detención del justiciable se produjo cuando intentaba fugarse luego de ser reconocido por la víctima.

b. Hubo concierto de voluntades con las personas conocidas como "el Gato" y "Cheto", de quienes no proporcionó nombres completos, con lo que se demuestra la falta de cooperación con la justicia y, por tanto, el encubrirlos.

c. Se configuró la agravante por pluralidad de agentes.

d. Intentó evadir su responsabilidad penal a escala policial al identificarse como "Gianmarco Ocampo Peña", con lo que demostró su peligrosidad.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Se atribuye al procesado Reyes Peña que, conjuntamente con otras dos personas no identificadas, sustrajo las pertenencias de la agraviada Balarezo Cárdenas, el **diecisiete de abril de dos mil doce**, a las veinte horas con diez minutos, cuando ella se trasladaba en un vehículo taxi de placa N.° A4V-674, por inmediaciones del puente Santa María en la avenida Zarumilla-San Martín de Porres, en Lima, momento en que el procesado lanzó una piedra contra dicha unidad que impactó contra la luna de la puerta trasera del lado del piloto, en donde se encontraba la afectada, a quien le arrebató la cartera que contenía un celular Blackberry marca Samsung, un celular Nextel marca Motorola, una cámara digital marca Samsung MV800, unas gafas de sol marca Calvin Klein, una billetera que contenía ochocientos nuevos soles, cuatro tarjetas bancarias y de crédito, para luego darse a la fuga; no obstante, al haber advertido ello, el personal policial del Escuadrón Verde que patrullaba la zona, logró intervenirlo.

Se incrimina a dicho procesado haber incurrido en falsedad al identificarse con el nombre de su hermano don Gianmarco Ocampo Peña, al momento de rendir su manifestación, ante la policía para eludir su responsabilidad.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.° 1952-2013-MP-FN-1.°FSP (folios catorce a dieciocho del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar haber nulidad en la resolución recurrida en el extremo que le impuso seis años de pena privativa de la libertad, por la comisión de los delitos de robo agravado en grado de tentativa y falsedad ideológica, y reformándola se le impongan doce años con dos meses de pena privativa de libertad; y no haber nulidad en lo demás que contiene, al estimar que el concurso real, como circunstancia agravante, no se consideró al momento de determinar la pena y, por lo tanto, fue benigna.

FUNDAMENTOS

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo dieciséis del Código Penal regula la institución de la tentativa como factor de atenuación en el procedimiento de determinación de la pena.

1.2. El artículo ciento ochenta y ocho, del Código Penal, tipifica el delito de robo, con los incisos dos y cuatro del primer párrafo (durante la noche o en lugar desolado y concurso de dos o más personas) concordado con el inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve (cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima), modificado por la Ley N.° 29407, publicada el dieciocho de septiembre de dos mil nueve, señala que la pena privativa de la libertad será no menor de veinte, ni mayor de treinta años cuando el robo fuera cometido con aquellas agravantes.

1.3. El artículo cuatrocientos veintiocho, del citado Código, señala que quien inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

1.4. La Ley N.° 28122 regula la aplicación de la conclusión anticipada.

1.5. El Acuerdo Plenario N.° 03-2008/CJ-116, de trece de noviembre de dos mil nueve, precisa factores a considerar cuando se imputa la comisión de robo agravado. Así se establece que la agravante por lesiones se configurará cuando estas superen los diez días.

1.6. El Acuerdo Plenario N.° 05-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, desarrolla parámetros de aplicación de la conclusión anticipada. Asimismo, puntualiza que el Tribunal, en las conclusiones anticipadas, tiene la facultad de control de tipicidad y, por ende, la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria por aquella razón.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Respecto al delito de robo agravado

2.1. De la acusación fiscal (folios ciento treinta y uno a ciento treinta y cinco) y la requisitoria oral (folio ciento setenta y cinco), la Fiscalía Superior pidió que a Reyes Peña se le impongan doce años de pena privativa de libertad, por la comisión de robo agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos dos y cuatro del primer párrafo, y el inciso uno del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal.

2.2. En el considerando quinto de la recurrida se advierte que la Sala Penal se desvinculó del inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal aludido, al estimar que al no haber tenido el procesado la intención de lesionar a la agraviada, sino de apoderarse de su cartera, no se configuró.

Según el Certificado Médico Legal N.° 001252-L (folio veintisiete), la agraviada Balarezo Cárdenas presentaba lesiones ocasionadas por agente con filo, para lo cual le prescribieron un día de atención facultativa y cinco días de incapacidad médico legal, razón por la cual este Supremo Tribunal, en aplicación del Acuerdo Plenario N.° 03-2008 que precisa la disminución del reproche al injusto.

2.3. La sanción mínima conminada para el robo agravado del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve referido, es de doce años de privación de libertad.

2.4. Se aprecia que la Sala Penal, para determinar la pena concreta, tomó en cuenta la flagrancia, que al momento de los hechos contaba con veintitrés años de edad, grado de instrucción

secundaria incompleta, el grado de ejecución de tentativa, el modo en que sucedieron los hechos y condición de reincidente por contar con antecedentes judiciales por la comisión de robo agravado (folio ciento cinco) y el haberse identificado ante la policía con otro nombre.

2.5. El hecho de haber sido capturado en flagrancia suprime el beneficio de confesión sincera.

2.6. Este Supremo Tribunal estima que, teniendo en cuenta aquellos factores, por las circunstancias (haber violentado la luna del vehículo en el que se trasladaba la agraviada) el reproche que corresponde es mayor a los cinco años de pena privativa de libertad impuesta.

En todo caso, a la tentativa como elemento de disminución del reproche, al momento de determinar la pena concreta, y al beneficio premial por el acogimiento de la conclusión anticipada, como factor de reducción de la pena concreta, en este caso, debe efectuarse calculándola por debajo del mínimo legal.

Respecto al delito de falsedad ideológica

2.7. En cuanto a la subsunción de los hechos referidos al delito de falsedad ideológica, la Sala Penal y la Fiscalía Suprema coincidieron en sostener la legalidad de aquella operación.

2.8. Teniendo en cuenta la imputación fáctica, el hecho de que el encausado se haya identificado con un nombre falso, supuesto o de persona real, como este caso, el nombre de su medio hermano –Gianmarco Ocampo Peña–, materializa el principio de no autoincriminación, aspecto que no ha sido analizado por la Sala Superior Penal, y que afecta el derecho al debido proceso (principio de tipicidad); como consecuencia de ello, el encausado Reyes Peña no puede ser responsabilizado penalmente por dicho acto.

DECISIÓN

Por ello, con lo expuesto por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria, **ACORDAMOS**:

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de ocho de mayo de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en

31

Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (folios ciento setenta y siete a ciento ochenta y siete), que condenó a don **Jhonny Manuel Reyes Peña**, por la comisión del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de doña Sandra Vanessa Balarezo Cárdenas, en el extremo que le impusieron cinco años de pena privativa de la libertad; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron nueve años de privación de libertad, la cual deberá cumplir desde el diecisiete de abril de dos mil doce hasta el dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

II. Declarar **HABER NULIDAD** en el extremo de la referida sentencia, que condenó a don **Jhonny Manuel Reyes Peña** como autor del delito de falsedad ideológica, en agravio del Estado y de don Gianmarco Ocampo Peña, e impusieron un año de pena privativa de libertad y ciento ochenta días multa, y cuatrocientos nuevos soles como monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de los agraviados; y **REFORMÁNDOLA**, lo **ABSOLVIERON** y dispusieron la anulación de los antecedentes generados por este encausamiento. Lo cual debe ser puesto en conocimiento de la autoridad judicial y penitenciaria correspondiente, para los fines de ley. Hágase saber y devuélvase. Interviene el señor Morales Parraguez por licencia del señor Rodríguez Tineo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

01 AGO. 2014