

Sumilla: La conducta de Boris Lucas Gonzales Cortez, se adecua a lo prescrito en los incisos tres y cuatro del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal.

Lima, veintitrés de agosto de dos mil dieciséis

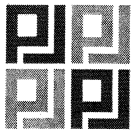
VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado Boris Lucas Gonzales Cortez contra la sentencia contenida en la resolución número cuarenta de fecha veintiocho de septiembre de dos mil quince, de fojas cuatrocientos setenta y nueve.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

1. Fundamentos del recurso

PRIMERO. La defensa del procesado Boris Lucas Gonzales Cortez en su escrito de fundamentación de fojas quinientos uno, señala que: **i)** El tribunal ha aplicado inadecuadamente el Acuerdo Plenario dos – dos mil cinco con una motivación sesgada y poco racional. **ii)** No se ha valorado las circunstancias desde una perspectiva objetiva, al no contar con un relato incriminador mínimamente corroborado con otras acreditaciones. **iii)** No se han comprendido las garantías de verosimilitud y persistencia en la incriminación en el tiempo debido a una insuficiente actividad probatoria.



2. Imputación

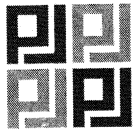
SEGUNDO. Según la acusación fiscal de fojas ciento dieciséis, se le imputa al acusado Boris Lucas Gonzales Cortez la comisión del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en agravio de Nicolás Frías Castillo; ilícito cometido el día dos de diciembre del año dos mil dos, a las trece horas con treinta minutos aproximadamente, en circunstancias que la agraviada se encontraba por inmediaciones del Pueblo Joven San Francisco de Asís, desplazándose a bordo de su motocicleta luego de haber proveído de medicinas a la botica "Milagritos", fue interceptado por los inculpados, entre ellos Fidel Egberto Medina Chávez (extinguida la acción penal sobre él por muerte) provisto con un arma de fuego, lograron intimidarlo para acto seguido despojarlo de su vehículo arrastrándolo por la calle donde en medio de gritos de auxilio, la señora Milagros Izaguirre Pasquel, propietaria de la botica señalada anteriormente, pudo reconocer a su vecino Boris Lucas como uno de los autores del evento; posteriormente en horas de la tarde después de que el agraviado interpusiera denuncia en la comisaria, el inculpado antes aludido le devolvió el bien materia de la denuncia, con la finalidad de que el recurrente retire su incriminación.

TERCERO. A fojas cuatrocientos setenta y nueve, se emitió sentencia contra Boris Lucas Gonzales Cortez como autor del delito de robo agravado, en agravio de Nicolás Frías Castillo; imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad y el pago de mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor del agraviado.



3. Pruebas actuadas en el proceso

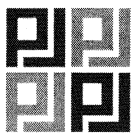
CUARTO. No obstante no se cuestiona la materialidad del delito, esta se acredita con: **i) Atestado Policial número doscientos veintidós-dos-SRPNP-CH-C21A-SD**, se da cuenta de la denuncia interpuesta por Nicolás Frías Castillo, quien indico que el día dos de diciembre de dos mil dos, al pasar por las inmediaciones del pasaje José Olaya y el jirón los Ángeles, fue interceptado por dos sujetos llamados Boris Lucas y Fidel Medina, quienes lo tumbaron de su motocicleta luego de haber sido amenazado por el primero con un arma de fuego, emprendiendo luego ambos a la fuga con dirección a la chacra. **ii) Manifestación policial del agraviado Nicolás Frías Castillo:** de fojas ocho, indicó que el día dos de diciembre de dos mil dos, aproximadamente a las trece horas con veintidós minutos, cuando se dirigía en su motocicleta por las inmediaciones de Túpac Amaru y la calles los Ángeles del pueblo joven San Francisco de Asís, con la finalidad de dejar medicamentos en la botica "Milagritos", fue interceptado por dos sujetos, uno de ellos armado con una pistola y pudo reconocer al tal "Boris" y "Fidel", perdió el control de la moto y al caer al piso el tal "Boris" le apuntaba con la pistola, fugándose ambos posteriormente. **iii) Manifestación policial de la testigo Milagros del Pilar Izaguirre Pasquel:** el día dos de diciembre de dos mil dos, Nicolás Frías Castillo fue a su botica a entregar medicamentos, minutos después escucho gritos de auxilio y al salir de su botica se dio cuenta que dos delincuentes se habían llevado la moto, reconociendo plenamente al tal "Boris", quien es su vecino mientras que al otro no pudo reconocerlo, solo señalo que era gordo y usaba gorra y fue quien manejaba la moto. a. A nivel jurisdiccional. A fojas cuarenta y seis, se ratificó en todos los



extremos, señalando que tuvo conocimiento de que Boris devolvió la motocicleta en buen estado al agraviado el día de los hechos horas más tarde. b. En juicio oral. Señaló conocer a Boris Lucas Gonzales Cortez porque es su vecino y que el día de los hechos atendió al agraviado Nicolás Frías Castillo, quien es la persona que le deja medicamentos, momentos después escucho gritos de auxilio y al salir se percató que le habían robado la motocicleta y que no vio a su vecino como la persona que robó la motocicleta y que mencionó su nombre a nivel pre judicial y jurisdiccional por comentarios que había hecho la gente. **iv) Declaraciones del testigo Percy Jhony Goycochea Rodríguez:** señala que no tuvo participación en dicha investigación y que solo hizo la entrega de la moto al agraviado Nicolás Frías Castillo y fue quien tomo la declaración de la testigo Milagros del Pilar Izaguirre Pasquel, quien le proporciono los nombres de los delincuentes, asimismo agrego que en su declaración, la señora Izaguirre Pasquel mencionó que tenía miedo de Boris Lucas Gonzales Cortez porque él la conocía. **v) Declaraciones del testigo Edin Segundo Báez Valencia:** refirió haber trabajado en la comisaría y haber participado en la investigación realizada el día dos de diciembre de dos mil dos, señala que el agraviado Nicolás Frías Castillo llegó a la comisaria con su motocicleta señalando que le fue entregada por uno de los delincuentes conocido como el tal "Boris" por las inmediaciones de las "terrazas".

4. Sobre la responsabilidad penal del procesado

QUINTO. Es un hecho probado, que la motocicleta de color rojo, de placa de rodaje MD-siete mil novecientos treinta y uno, fue

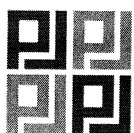


despojado por los sujetos que responden a los apelativos de "Boris" y "Fidel".

SEXTO. De acuerdo a lo actuado en la presente investigación, existe una correlación entre las manifestaciones del agraviado Nicolás Frías Castillo y la testigo María del Pilar Izaguirre, lo que se condice con lo manifestado por el efectivo policial Percy Jhony Goycochea Rodríguez.

SÉPTIMO. No se determinó que anterior a los hechos imputados, haya existido enemistad, odio, encono o resentimientos entre el agraviado y el acusado, que puedan indicar que se está ante una versión dudosa o parcializada que permita desacreditar la incriminación realizada, lo que se entiende como ausencia de credibilidad subjetiva de acuerdo con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis.

OCTAVO. La testigo María del Pilar Izaguirre, en su declaración de juicio oral, señaló no haber visto al procesado, lo que determinaría que su versión se contradice con lo declarado a nivel preliminar, pero del análisis del caso se observa que en su manifestación policial, a fojas nueve, solicitó garantías señalando que: "[...] pido garantías contra mi persona y mi familia porque no vaya ser que como estoy atestiguando se tomen represalias contra mí y mi familia [...]"; esto se confirma con lo señalado por el efectivo policial Percy Jhony Goycochea Rodríguez, quien indicó que al momento de tomar su declaración, refirió "que tenía miedo porque él la conocía", por lo que sus declaraciones deben ser analizadas de acuerdo al contexto de ser vecina del encausado.

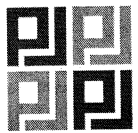


NOVENO. Del análisis de todo lo actuado, se determina que la conducta de Boris Lucas Gonzales Cortez, se adecua a lo prescrito en el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo, incisos tres y cuatro, dado que los hechos se desarrollaron a mano armada y con el concurso de dos o más personas; asimismo, respecto del agravante señalado en el inciso cinco del mismo artículo, este se configura cuando la acción delictiva se desarrolla al interior o a bordo de cualquier medio de locomoción de transporte ya sea público o privado.

4. Sobre la pena y reparación civil

DÉCIMO. Para la dosificación punitiva debe observarse el principio de proporcionalidad, la gravedad del delito, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente. En ese sentido, se tiene que la sanción vigente al momento de la comisión de este delito –año dos mil dos- tiene un mínimo de diez años de pena privativa de libertad y un máximo de veinte.

DÉCIMO PRIMERO. En consecuencia, la pena concreta a establecer deberá ser fijada de manera prudencial, en virtud al principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, interpretado por el Tribunal Constitucional –sentencia emitida en el proceso de Habeas Corpus seguido por Constantina Palomino Reinoso, expediente número ocho mil cuatrocientos treinta y nueve-dos mil trece-PHC/TC-CUSCO- como el principio constitucional que de ninguna manera puede encontrarse exento de aplicación en la justicia penal, ya que la prescindencia del mismo, conduce a resultados reprochables no sólo en términos de justicia penal, sino de respeto a



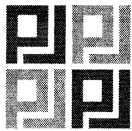
los propios derechos fundamentales, pues una cosa es restringir la libertad a título de una pena bien aplicada y otra distinta afectarla por una medida sancionadora excesiva o errada.

DÉCIMO SEGUNDO. La Fiscalía solicitó diez años de pena privativa de libertad, precisando que el acusado Boris Lucas Gonzales Cortez contaba con veinticinco años de edad a la fecha de cometido el ilícito penal, se trata de un sujeto primario porque carece de antecedentes penales -tal como se corrobora a fojas cincuenta y seis-, el objeto del delito fue devuelto a su propietario; siendo así, el menoscabo patrimonial fue resarcido, correspondiendo aplicar una pena por debajo del mínimo legal.

DÉCIMO TERCERO. La reparación civil, conforme con los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima; en este caso se fijó en mil nuevos soles, monto consecuente con el daño ocasionado, teniendo en cuenta que el agraviado recuperó su motocicleta el mismo día de los hechos -ver Acta de entrega de especie obrante a fojas once-.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia contenida en la resolución número cuarenta de fecha veintiocho de septiembre de dos mil quince, de fojas cuatrocientos setenta y nueve, que condena a Boris Lucas Gonzales Cortez como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de



Nicolás Frías Castillo; imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga por encontrarse de licencia el señor Juez Supremo Villa Stein, y el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por encontrarse de vacaciones el señor Juez Supremo Hinostroza Pariachi.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

NF/crrr

26 ENE 2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA