



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. DE NULIDAD N.º 1567-2017
LIMA NORTE**

Robo agravado con subsecuente muerte

Sumilla. Ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente generan nulidad, pues no alcanzan a romper el esquema probatorio que llevó a la convicción de su responsabilidad, toda vez que la versión inculpativa del testigo presencial Frangil Gómez Sangama goza de aptitud probatoria al encontrarse válidamente corroborada por la versión de la testigo referencial Dayan Brigitte Gastelú Vera y demás medios de prueba que se dieron con las garantías correspondientes.

Con formato: Ancho: 21 cm, Alto: 29.7 cm

Lima, doce de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Christian Jhony Gallardo Solano contra la sentencia del veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Adolfo Zamora Hurtado; y le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó trescientos mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de los herederos legales del agraviado. Intervino como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS

HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO. Fluye del dictamen acusatorio¹, así como de la sentencia², que el veinte de noviembre de dos mil catorce, a las veintitrés horas con cincuenta minutos aproximadamente, en el interior de la pollería Pollos y Parrillas Caporal, ubicada en la avenida Belaunde Oeste número ochocientos dieciséis, en el distrito de Comas, cuando en el interior se encontraba el agraviado Adolfo Zamora Hurtado, el hornero Gómez Sangama y su conviviente Sinarahua Huamán, ingresó el procesado

¹ Véase foja quinientos veintinueve.

² Véase foja seiscientos sesenta y cinco.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. DE NULIDAD N.º 1567-2017
LIMA NORTE**

Christian Jhony Gallardo Solano acompañado de otros dos sujetos no identificados, llevaban puestos gorros y cada uno portaba un arma de fuego. El procesado redujo al testigo Frangil Gómez Sangama, trabajador de la pollería, cuando este pretendía cerrar la puerta, haciendo que ingrese y amenazándolo con un arma de fuego, mientras que sus dos acompañantes no identificados se dirigieron a la caja donde se encontraba el dueño Adolfo Zamora Hurtado, con la finalidad de robar el dinero producto de la venta del día. Cuando el agraviado opuso resistencia, los sujetos no identificados dispararon contra este, hiriéndolo gravemente y luego sustrajeron el dinero de la caja y huyeron en el vehículo de placa de rodaje B cuatro H-seiscientos cuarenta y ocho; posteriormente, el agraviado falleció en el trayecto al hospital de Collique.

EXPOSICIÓN DE AGRAVIO RECURSAL

SEGUNDO. La defensa técnica del inculpado recurrente, en su recurso formalizado a fojas seiscientos ochenta y tres, instó a que se anule la sentencia recurrida y se le absuelva de los cargos, y alegó que:

2.1. Su condena se sustentó en la manifestación de una testigo con protección identificada con clave, sin observar si la obtención de esta fuente de prueba respetó la normativa procesal penal y constitucional vigente, además no cumplió las exigencias jurisprudenciales del Recurso de Nulidad número tres cero cuatro cuatro-dos mil cuatro-Lima.

2.2. No valoró la declaración del testigo presencial Gómez Sangama, más aún si no concurrió a juicio oral.

2.3. No se tuteló el debido proceso controlando el proceder de la policía en la etapa preliminar, en tanto se sustentó su condena sobre los actos de investigación, como de la testigo Dayan Brigitte Gastelú Vera (quien fue conviviente del procesado y fue inducida por la policía para que incrimine al recurrente), un documento CD donde supuestamente



el procesado se autoinculpa; además al inicio del juicio oral contaba con un abogado defensor de su elección, pero después este fue cambiado por uno de oficio.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Del estudio de autos se desprende que los cargos efectuados por el representante del Ministerio Público, así como la decisión condenatoria se ajustan a ley, toda vez que:

3.1. Existe la incriminación persistente y directa realizada por el testigo presencial Frangil Gómez Sangama, quien al momento de los hechos trabajaba para el agraviado Adolfo Zamora Hurtado en la pollería Pollos y Parrillas Caporal, el mismo que desde la etapa preliminar describió físicamente al recurrente Christian Jhony Gallardo Solano y lo identificó plenamente como el sujeto que el día del suceso tenía puesta una gorra de color azul claro con el logotipo de Nike y un morral de color negro, del cual sacó una pistola gris³ pequeña y colocándosela a la altura del cuello lo amenazó. Luego de realizado el ilícito, vio que los delincuentes salieron corriendo y las personas del lugar comentaron que habían escapado en un auto de color gris oscuro⁴ (el recurrente Gallardo Solano indicó que el automóvil con el cual se encontraba realizando labores de taxi el día del suceso es de color gris). Tal incriminación fue reiterada en el acta de reconocimiento físico en rueda, realizada con presencia de la señora representante del Ministerio Público y la defensa⁵, y el acta de reconocimiento físico de foja noventa y seis⁶ y ante el juez instructor⁷.

³ El declarante afirmó haber realizado servicio militar durante dos años, razón por la cual sabe qué tipo de arma de fuego era la que usó el recurrente para amenazarlo (véase pregunta tres de foja cincuenta y siete).

⁴ Véase manifestación de foja trece, ampliada y ratificada a foja cincuenta y siete.

⁵ Véase foja noventa y tres.

⁶ Realizada también en presencia de la señorita fiscal.

⁷ Véase foja doscientos sesenta y ocho.



3.2. A ello se aúna lo señalado por la testigo presencial Mechty Sinarahua Huamán, quien en presencia de la señorita fiscal afirmó (de las cuatro gorras que se le puso a la vista) reconocer plenamente la gorra de color azul con la visera blanca, que tiene una figura de estrella y una silueta de color rojo. Esa gorra la traía puesta el sujeto que estaba en la caja de la pollería el día del asalto, quien además por versiones de las personas se habría escapado en un auto de color plomo oscuro⁸.

3.3. La mencionada gorra coincide con la que le fue comisada al mismo recurrente en su domicilio, según consta del acta de foja cuarenta y ocho, y con la que aparece en una foto subida a Facebook el doce de noviembre de dos mil catorce (días antes del evento ilícito), tal como se aprecia de las vistas fotográficas de fojas ciento uno y ciento dos, así como del acta de visualización de fojas ciento tres, realizada con presencia de la señorita fiscal, página a la que se pudo acceder gracias a la declarante Gastelú Vera, quien aparece en la fotografía junto al recurrente.

3.4. Lo afirmado por Dayan Brigitte Gastelú Vera, en condición de testigo con protección, identificada con el código número ochocientos cincuenta y dos-dos mil catorce-ocho FPPLN, también corrobora la versión del testigo presencial Frangil Gómez Sangama, toda vez que señaló ante la señorita fiscal que su conviviente, el recurrente Christian Jhony Gallardo Solano, el veintiuno de noviembre de dos mil catorce la llamó a su celular para pedirle insistentemente que encienda el televisor y busque las noticias. Cuando llegó a casa –a las dos de la madrugada– se quitó la gorra que tenía puesta y la escondió en el último cajón del ropero, porque la había prestado a un “pata” que había matado a una persona en una pollería del distrito de Comas. Él había estado esperando en su carro afuera, y mostró su preocupación, pues su carro

⁸ Véase foja noventa y ocho.



iba a salir en las cámaras porque estaba a su nombre. Que recibió una llamada al teléfono celular y le hablaban respecto al robo que aparecía en las noticias y el sujeto que le llamó dijo: "¡Porque esos dos idiotas han disparado y cuando yo entré un pata estaba convulsionando en el piso!". También señaló que robaron mil setecientos soles y se repartieron cuatrocientos cincuenta soles entre ellos. Agregó la declarante que entre las pertenencias de su hijo encontró un morral en cuyo interior había un arma de fuego, pistola semiautomática, de color gris oscuro, cuyas balas se cargan por abajo⁹, hecho que contó a la madre del procesado, quien le increpó, entonces el recurrente la amenazó con matarla, por lo que lo denunció en la comisaría¹⁰.

3.5. Se advierte, como se requiere en el plano objetivo, que la declaración persistente e inculpativa del testigo presencial Frangil Gómez Sangama quedó corroborada, pues en autos consta la existencia de hechos, datos y circunstancias externas –localizados fuera de la declaración en cuestión– que avalan la veracidad de la imputación, pues se trata de datos empíricos fácticos ajenos a la voluntad del testigo presencial inculpativo, que coinciden con el hecho imputado.

3.6. Lo señalado por la testigo referencial Dayan Brigitte Gastelú Vera a nivel preliminar –así como las demás diligencias realizadas en dicha instancia– constituye elemento probatorio válido, al haberse realizado en forma espontánea con presencia de la representante del Ministerio Público y con respeto a las garantías de ley correspondientes, cuanto más si los hechos que narró cuentan detalles pormenorizados que los dotan de credibilidad. Y si bien el recurrente le refirió que su participación en los hechos solo fue esperar en su carro a los sujetos

⁹ La declarante afirmó que su tío, que es policía, le enseñó por eso conoce de armas y puede afirmar con seguridad que lo que encontró era una pistola automática (véanse las preguntas ocho y nueve de foja treinta y tres).

¹⁰ Véase foja treinta y uno.



que habrían asaltado la pollería; dicha versión parcializada estaría motivada a fin de mostrarse libre de responsabilidad alguna ante su conviviente y madre de sus hijos. Lo cierto es que ello corrobora la presencia del recurrente en el lugar de los hechos y su participación, según lo analizado.

3.7. Respecto al cambio de versión de la testigo Gastelú Vera, tal retractación carece de sustento, no solo por las inconsistencias con las que pretende justificarla¹¹, sino también porque según la propia manifestante su cuñado Isaac Chávez Valentín le pidió que retire la denuncia, mientras que el padre del procesado le recriminó por haber señalado en su denuncia que en su casa había un arma de fuego¹². Asimismo, del Informe número tres-dos mil quince-UDAVIT-Lima Norte¹³ se advierte que la declarante refirió tener miedo por las amenazas recibidas por parte de la madre del recurrente Gallardo Solano. Por último, se tiene que luego de sucedidos los hechos, el recurrente y la citada testigo procrearon otro hijo¹⁴, de lo que se infiere que mantienen el vínculo de pareja. Estos factores exógenos habrían incidido directamente en su retractación.

¹¹ Entre otras cosas –ante el plenario– señaló que la denuncia realizada fue porque el recurrente la había engañado con otra mujer (sin embargo, a nivel preliminar la declarante afirmó que lo hizo por un cargo de conciencia. Mientras que el recurrente afirmó en sede policial que fue porque la había golpeado). Asimismo, adujo que lo que afirmó no lo pensó, ya que fue armado por la policía y que al ver al recurrente todo golpeado (sin embargo, del certificado médico legal de foja cuarenta y nueve realizado el mismo día de su intervención se aprecia que no presentó huellas de lesiones traumáticas recientes) se retractó el mismo día que intervinieron al recurrente, esto es, el veinticuatro de noviembre de dos mil catorce (según foja cuarenta y siete). Sin embargo, la imputación realizada por ella en presencia de la señorita fiscal fue el veintiséis de noviembre del mismo año, mientras que el veintinueve de ese mismo mes colaboró con la investigación dirigida por la representante del Ministerio Público brindando apoyo para ingresar a la página Facebook del encausado y corroborar su imputación.

¹² Véase pregunta doce de fojas treinta y nueve.

¹³ Véase fojas doscientos cincuenta y cuatro.

¹⁴ Tal como la misma declarante lo afirmó ante el plenario según foja quinientos noventa y dos.



3.8. Por otro lado, se aprecia que desde la etapa preliminar, instrucción y en los alegatos del juicio oral, el recurrente contó con la asesoría de un abogado de su elección que expuso sus argumentos de defensa y respaldo jurídico. Si bien en su interrogatorio ante el plenario contó con la asesoría de un abogado defensor público, ello en nada afecta ni priva su derecho a la defensa ni la tutela procesal efectiva, cuanto más si el recurrente no puso objeción alguna a tal patrocinio, aunado a que tal defensa tuvo participación activa en las audiencias en las que declaró el procesado y los testigos Miguel Borja Agüero, Dayan Brigitte Gastelú Vera, Carmen Solano Cancino y Jhony Benjamín Gallardo¹⁵.

CUARTO. Siendo así, ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente generan nulidad, pues no alcanzan a romper el esquema probatorio que llevó a la convicción de su responsabilidad, ya que la versión inculpativa del testigo presencial Frangil Gómez Sangama goza de aptitud probatoria al encontrarse válidamente corroborada por la versión de la testigo referencial Dayan Brigitte Gastelú Vera y demás medios de prueba que se dieron con las garantías correspondientes¹⁶. Además, cabe precisar que del examen de las declaraciones inculpativas no se advierten posibles motivaciones turbias o espurias que puedan restarle dosis alguna de credibilidad tal como se ha analizado en el presente. Por ello la valoración integral de las pruebas permite llegar a una convicción absoluta acerca de la responsabilidad atribuida al imputado Christian Jhony Gallardo Solano. Consecuentemente, al encontrarse debidamente motivada y

¹⁵ Véase fojas quinientos sesenta y dos, quinientos ochenta y cuatro, quinientos noventa y cuatro y quinientos noventa y nueve.

¹⁶ Sindicación que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, referente a los requisitos de la sindicación de los coacusados, testigos o agraviado.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. DE NULIDAD N.º 1567-2017
LIMA NORTE**

correctamente sustentada la sentencia emitida por el Tribunal Superior, el presente recurso debe ser desestimado.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, que condenó a Christian Jhony Gallardo Solano como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado con subsecuente muerte, en perjuicio de Adolfo Zamora Hurtado; y le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó trescientos mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de los herederos legales del agraviado, con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta sede suprema y archívese. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

BA/ojtj