



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO NULIDAD N.º 1016-2018/CAJAMARCA**  
**PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO**

### **Nulidad de sentencia condenatoria**

*Sumilla.* Sobre la coartada del encausado no constan pruebas que la confirmen. El conjunto de la prueba examinada es contundente. Ya fue examinada y validada la utilización de la prueba por indicios en este caso. No se advierte que los principales testigos de cargo, en este juicio, variaron su versión para incriminar al recurrente gratuitamente; antes declararon solo del hermano del imputado y fue por ello, incluso, que la Fiscalía ofreció sus testimonios en el acto de enjuiciamiento. Asimismo, conforme a lo determinado en el fundamento jurídico noveno, el hecho punible solo configuró el delito de homicidio calificado por alevosía, descartándose el de gran crueldad. Nada autoriza a un cambio de criterio jurídico penal. En este mismo sentido es de ratificar la pena impuesta, igual que la que se aplicó a Leonel Fernández Vásquez.

Lima, cinco de junio de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado MARCO FERNÁNDEZ VÁSQUEZ contra la sentencia de fojas mil ochocientos sesenta y nueve, de trece de abril de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de homicidio calificado –gran crueldad y alevosía– en agravio de Gerbel Bustamante Uriarte a veinte años de pena privativa de libertad y al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

**OÍDO** el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### **FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que el encausado Marco Fernández Vásquez en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos noventa y cinco, de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, instó la absolución de los cargos. Alegó que el juzgamiento se realizó en dos sesiones y se le condenó con indicios sin conexidad, y considerando que los testigos declararon en el juicio de su hermano Leonel Fernández Vásquez; que la jueza Mercado Calderón estaba impedida de participar en el juicio porque había adelantado opinión en el juicio seguido contra su citado hermano; que no se cumplió con lo ordenado en la Ejecutoria Suprema anulatoria de cuatro de febrero de dos mil trece; que no tenía ninguna cicatriz en el pecho, la declaración de los dos testigos de cargo es contradictoria, pues en el juicio contra su hermano expresaron que no reconocieron a quien acompañaba a este último.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de instancia declaró probado que el día ocho de enero de dos mil diez, como a las veinte con treinta horas, como consecuencia de un altercado anterior, los hermanos Leonel y Marco Fernández Vásquez irrumpieron en la habitación del sereno Bustamante Uriarte, premunidos de un arma de fuego y de un cuchillo, ubicado en la azotea del predio ubicado en el jirón Tupac Amaru de la ciudad de Chota – Cajamarca, y luego de sorprenderlo le dispararon y le infirieron cortes en el cuerpo, ocasionándole la muerte, luego de lo cual se retiraron prestamente, sin que el ataque fuera advertido por persona alguna.

∞ El acta de levantamiento de cadáver de fojas treinta y el protocolo de necropsia de fojas treinta y cuatro, así como la partida de defunción de fojas ciento setenta y nueve y la pericia de balística forense de fojas doscientos catorce, acreditan la comisión del delito.

**TERCERO.** Que el encausado Leonel Fernández Vásquez tiene una condena firme por estos hechos [sentencia de fojas mil seiscientos ochenta y tres, de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, ratificada por la Ejecutoria Suprema de veintidós de enero del presente año –insertada en el cuaderno de nulidad a fojas cincuenta y nueve–]. El imputado recurrente Marco Fernández Vásquez fue condenado en una primera oportunidad [fojas setecientos once, de cuatro de noviembre de dos mil once], pero la sentencia fue anulada por este Tribunal Supremo por Ejecutoria de fojas setecientos noventa y dos, de cuatro de febrero de dos mil trece. Se le declaró reo ausente y capturado con fecha cinco de febrero de dos mil dieciocho [fojas mil setecientos treinta y dos]. El juicio oral se tramitó conforme al artículo 321 del Código de Procedimientos Penales.

**CUARTO.** Que el testigo Hermes Anaya Idrogo precisó que transportó a los hermanos Fernández Vásquez a Cutervo, luego de la muerte del agraviado, así como reconoció al recurrente Marco Fernández Vásquez como uno de los que trasladó a Cutervo [en especial, declaración plenaral de fojas mil ochocientos treinta y seis, de tres de abril de dos mil dieciocho]. De igual manera, el testigo Peralta Ramos expresó que hizo una carrera a dos personas el día y hora de los hechos, a quienes llevó a una clínica y, como no se atendió a uno de ellos, al final los llevó al paradero de autos a Cutervo, y que uno de ellos era Marco Fernández Vásquez [específicamente declaración plenaral de fojas de mil ochocientos treinta y tres, de tres de abril de dos mil dieciocho].

∞ El móvil del delito está probado con el mérito de las declaraciones de la madre del agraviado de fojas dieciséis, doscientos cincuenta y tres y mil cuatrocientos sesenta y tres, así como de la declaración plenaral de su

hermana de fojas mil cuatrocientos setenta y dos –los encausados atribuyeron a su hijo haber disparado contra Leonel Fernández Vásquez–. De igual manera, lo anterior se confirma con lo que fluye de la denuncia de fojas quinientos veintinueve, y de los informes médicos y hospitalarios de fojas cuatrocientos sesenta y siete y cuatrocientos setenta y siete.

**QUINTO.** Que, en el acto oral, como se desprende de lo actuado, declararon, a pedido de la Fiscalía, los dos testigos de cargo y, luego, se leyeron las demás declaraciones y prueba documental [fojas mil trescientos ochenta y tres, de tres de abril de dos mil dieciocho].

∞ La parte acusada tuvo la oportunidad de ofrecer prueba de descargo. No lo hizo, pese a que se le concedió la oportunidad para hacerlo. La prueba debatida es la esencial, por lo que no medió una infracción del derecho a probar –los dos testigos de cargos fueron interrogados en el acto oral con pleno respeto del principio de contradicción– ni generó una indefensión material.

**SEXTO.** Que es verdad que una de los tres jueces superiores que integraron el órgano de enjuiciamiento intervino en el juicio anterior, en el que se juzgó a Leonel Fernández Vásquez. Empero, primero, el imputado y su defensa en el juicio no objetaron tal intervención; y, segundo, no se advierte causal alguna de contaminación procesal desde que el enjuiciamiento anterior no se llevó a cabo contra Marco Fernández Vásquez, que se encontraba como reo contumaz, y en él no se dio por sentado que este último también era culpable.

**SÉPTIMO.** Que el encausado Marco Fernández Vásquez en el acto oral [declaración plenarial de fojas mil ochocientos veintiuno, de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho] negó los cargos. Manifestó que, si bien afirmó que el agraviado disparó a su hermano Leonel ya condenado, es ajeno a los hechos por cuanto no estuvo con este último el día y hora de los hechos.

**OCTAVO.** Que sobre la coartada de Marco Fernández Vásquez no constan pruebas que la confirmen. El conjunto de la prueba examinada es contundente. Ya fue examinada y validada la utilización de la prueba por indicios en este caso (véase fundamento jurídico octavo de la Ejecutoria Suprema precedente). No se advierte que los principales testigos de cargo, en este juicio, variaron su versión para incriminar al recurrente gratuitamente; antes declararon solo del imputado Leonel Fernández Vásquez y fue por ello, incluso, que la Fiscalía ofreció sus testimonios en el acto de enjuiciamiento.

- ∞ Asimismo, conforme a lo determinado en el fundamento jurídico noveno, el hecho punible solo configuró el delito de homicidio calificado por alevosía, descartándose el de gran crueldad. Nada autoriza a un cambio de criterio jurídico penal. En este mismo sentido es de ratificar la pena impuesta, igual que la que se aplicó a Leonel Fernández Vásquez.
- ∞ La reparación civil, en estos casos de coautoría, es única y debe ser pagada solidariamente por los coautores, conforme al artículo 95 del Código Penal.

### DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos sesenta y nueve, de trece de abril de dos mil dieciocho, en cuanto condenó a MARCO FERNÁNDEZ VÁSQUEZ como autor del delito de homicidio calificado en agravio de Gerbel Bustamante Uriarte a veinte años de pena privativa de libertad y al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. **II. ACLARARON** que la circunstancia del delito de homicidio calificado es la de alevosía, excluyéndose la concurrente de gran crueldad, así como que la reparación civil de cincuenta mil soles es única para ambos condenados (Leonel y Marco Fernández Vásquez) y debe ser abonada con el carácter de solidaria. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que por ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**CHÁVEZ MELLA**

CSM/amon