



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE CASACIÓN N.º 3186-2022/LAMBAYEQUE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ MANUEL ESTUARDO
/Servicio Digital
Fecha: 21/05/2024 08:53:39 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital
Fecha: 31/05/2024 14:36:32 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: AL TABAS KAJATT
DE MILLA MARIA DEL CARMEN
PALOMA /Servicio Digital
Fecha: 30/05/2024 17:45:02 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital
Fecha: 31/05/2024 08:15:25 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital
Fecha: 31/05/2024 14:03:12 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital
Fecha: 06/06/2024 14:34:53 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Recurso de casación inadmisibile

Los recurrentes no cumplieron a cabalidad los estándares de argumentación que se exigen para acceder excepcionalmente a la sede suprema. Las deficiencias advertidas revelan que la propuesta de temas doctrinales es sencillamente retórica desde el punto de vista de la trascendencia casacional. Se trata de asuntos que obedecen al *ius litigatoris*. Además, todos los temas se reducen a un asunto concreto en el que insiste la parte recurrente: la omisión de comunicar la toma de declaración de un testigo reservado a la defensa técnica de los investigados para que participara en la diligencia. Este Tribunal Supremo ya cuenta con un criterio al respecto y no se brindaron razones de peso para ampliarlo o modificarlo.

No fluye contenido casacional. Por lo tanto, el recurso de casación es inadmisibile.

AUTO DE CALIFICACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 3186-2022/Lambayeque

Lima, tres de mayo de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS:

el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados PAUL IVÁN NIZAMA YÁÑEZ, SEGUNDO CÉSAR LLAMOCTANTA PÉREZ, ALONSO ESCURRA TORRES, CÉSAR ENRIQUE TANTACHUCO IPANAQUE, JOSÉ PEDRO HUANCA DÁVILA, FLAVIO ROBERTO VÁSQUEZ BURGA, JULIO ALBERTO VALDERRAMA HORNA, JUAN CHIMOY MENDOZA, ELEUTERIO SEGURA INGA, HEBERTH LUIS PUELLES REGALADO, JOSÉ GUILLERMO VÁSQUEZ SALDAÑA, MIGUEL ÁNGEL CASOS BECERRA y JOSÉ JAVIER CLAVO VÁSQUEZ, así como de la agraviada EMPRESA AGROINDUSTRIAL POMALCA SAA (foja 104), contra el auto de vista, expedido el veinte de octubre de dos mil veintidós (foja 93) por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primer grado del uno de agosto de dos mil veintidós (foja 39), que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos promovida por los citados encausados y la agraviada; en el proceso penal que se sigue por los delitos de lesiones graves, homicidio simple y usurpación, en agravio de Jonathan Smith Uriarte Rentería y otros.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. En el recurso de casación se promovió el acceso excepcional y se invocaron las causales 1 y 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Se denunció la violación del derecho a interrogar a los testigos, la indebida aplicación de la medida de protección de reserva de identidad del testigo y la indebida interpretación de la normativa relacionada con los testigos espontáneos y las diligencias urgentes e inaplazables.

∞ Se argumentó que se desconoció el contenido constitucional del derecho a interrogar a los testigos de cargo durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria. Se afirmó que la defensa técnica no fue notificada con las disposiciones de implementación de la medida de reserva de identidad del testigo y de programación del testimonio. Se señaló que la declaración del testigo protegido se tomó sin conocimiento ni intervención del abogado defensor. Se aseveró que no es constitucional aceptar la actuación de testimonios sin la participación de la defensa de los investigados. Se adujo que la medida de protección del testigo no cambia el procedimiento del medio de investigación, que se rige por el artículo 170 del Código Procesal Penal.

∞ Para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, se formularon los siguientes temas: **i)** el investigado tiene el derecho humano a interrogar testigos en las diligencias preliminares y en la etapa de investigación preparatoria del proceso penal; **ii)** el contenido constitucional y convencional del derecho a interrogar a los testigos de cargo en la investigación preparatoria; **iii)** el derecho a controlar el ingreso de las fuentes de información en las etapas de la investigación preparatoria; **iv)** la medida de protección de identidad de testigo no modifica el procedimiento legal de actuación del acto de investigación testimonial para permitir que la declaración del testigo protegido se realice sin conocimiento ni participación de la defensa del investigado; **v)** la medida de protección de identidad de testigo solo limita el derecho a interrogar al testigo sin conocimiento de su identidad; **vi)** las medidas de protección a los testigos, por limitar el derecho a la defensa, exigen la adopción de medidas de compensación para su ejercicio más eficaz; **vii)** los actos que la policía puede realizar de inmediato y sin disposición fiscal en aplicación del numeral 1 del artículo 67 del Código Procesal Penal, entre los que no se encuentra el acto de investigación testifical; **viii)** los actos que puede realizar la policía por disposición del Ministerio Público en aplicación del artículo 68 del acotado código adjetivo; **ix)** el artículo 164, numeral 2, del código adjetivo no es justificación legal para la actuación de la testimonial sin intervención de la defensa; y **x)** los jueces deben hacer una lectura constitucional del numeral 3 del artículo VII, del numeral 1 del artículo IX, del artículo 170 y del artículo 248 del Código Procesal Penal.

∞ Finalmente, se solicitó que se declare fundado el recurso de casación, se case el auto de vista y, en consecuencia, se declare fundada la apelación, a fin de que se anule la declaración del testigo protegido y se actúe nuevamente la testimonial con participación de la defensa de los investigados.

§ II. Fundamentos del Tribunal Supremo

Segundo. Conforme al numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, a este Tribunal Supremo le corresponde decidir si el auto concesorio del dieciséis de noviembre de dos mil veintidós (foja 133) está arreglado a derecho y, por tanto, si concierne conocer el fondo del asunto.

Tercero. Se impugnó un auto de vista interlocutorio que no finalizó el proceso penal. En ese sentido, no se configura el objeto impugnado, en los términos del numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal. La casación ordinaria no se encuentra habilitada. El acceso a la sede suprema solo puede activarse a través de la casación excepcional.

Cuarto. Por mandato del numeral 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal y conforme a la numerosa jurisprudencia suprema¹, para acceder excepcionalmente a la sede suprema, la parte recurrente debe proponer asuntos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, formular una hipótesis de solución —apoyada en las ciencias, el derecho, la lógica, las máximas de la experiencia o lo notorio— y demostrar la defensa del *ius constitutionis*, esto es, la necesidad de unificar jurisprudencia heterogénea, afirmar la jurisprudencia suprema frente a las decisiones de los órganos inferiores o interpretar una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas.

Quinto. Los recurrentes no cumplieron a cabalidad tales estándares. Se formularon diez asuntos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial. Sin embargo, la justificación para activar la competencia excepcional suprema fue endeble: no se expresó si es necesario unificar jurisprudencia, no se señaló si se requiere afirmar la jurisprudencia suprema frente a la pluralidad de errores de los tribunales ordinarios —que han de estar debidamente identificados— ni se demostró que los preceptos invocados merezcan desarrollo jurisprudencial, con independencia de que —según la parte recurrente— se aplicaran al caso de modo inadecuado.

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Queja n.º 66-2009/La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez, considerando sexto; Auto de Calificación de Casación n.º 08-2010/La Libertad, del diecinueve de abril de dos mil diez, considerando tercero; Auto de Calificación de Casación n.º 495-2022/Nacional, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós, fundamentos quinto y sexto, y Auto de Calificación de Casación n.º 2041-2021/Arequipa, del dieciséis de noviembre de dos mil veintidós, fundamento cuarto.

∞ Las deficiencias advertidas revelan que la propuesta de temas doctrinales es sencillamente retórica desde el punto de vista de la trascendencia casacional. Se trata de asuntos que derivan únicamente del caso en particular y obedecen al *ius litigatoris*. Además, todos los temas se reducen a un asunto concreto en el que insiste la parte recurrente: la omisión de comunicar la toma de declaración de un testigo reservado a la defensa técnica de los investigados para que participara en la diligencia. Este Tribunal Supremo, sin embargo, ya cuenta con un criterio al respecto².

- 5.1. Las actuaciones fiscales unilaterales, que prescinden de la participación de los sujetos procesales, son posibles y válidas si se presenta alguna de las circunstancias descritas en el numeral 1 del artículo 338 del Código Procesal Penal. También son válidas si se trata de actos de investigación urgentes e inaplazables.
- 5.2. Siempre que favorezcan el desarrollo regular de la diligencia y el éxito de la investigación, la toma espontánea de la declaración de un testigo y la necesidad de salvaguardar su identidad y su integridad física justifican la omisión de programar la diligencia con el emplazamiento de la parte investigada. Desde el punto de vista constitucional, las normas relativas a la participación activa de los sujetos procesales en la investigación no se cumplen a toda costa, con desprecio por la vida y la integridad de la persona declarante.
- 5.3. Ante déficits de contradicción, la nulidad del acto de investigación no puede ser la consecuencia necesaria, en particular porque, en puridad de cosas, no estamos ante a una prueba —mucho menos una prueba personal—, pues, conforme a las reglas procesales, la fuente personal de prueba debe acudir ineludiblemente al plenario de juzgamiento (artículo 378 del Código Procesal Penal). El déficit puede ser colmado con ampliaciones de la diligencia testimonial o, de ser el caso, a través de la actuación del testigo en juicio oral, donde el derecho a contradecir despliega todos sus efectos.

∞ Luego, el derecho fundamental a interrogar a un testigo de cargo —con identidad reservada o no— se anula siempre y cuando se aniquile por completo la capacidad de examinarlo o contradecirlo y no solo cuando se omite alguna formalidad investigativa. Es el caso concreto el que permite determinar con precisión tal diferencia.

∞ Siempre queda expedita la potestad de las partes procesales de exigir las responsabilidades funcionales por alguna arbitrariedad. Pero la

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Apelación n.º 95-2023/Del Santa, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamentos noveno, undécimo y decimocuarto.

existencia de responsabilidades funcionales no acarrea necesariamente la nulidad de los actos procedimentales. Nótese que el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra la garantía mínima del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos **presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos** o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” [resaltado añadido]³, la cual materializa los principios de contradicción e igualdad procesal. Es decir, es el plenario de juzgamiento donde este derecho despliega toda su capacidad. Y su deflagración en etapas previas, dependerá del caso concreto y de la ausencia de justificación de tal omisión o proceder fiscal.

∞ Por último, si bien la declaración de un testigo con identidad reservada, como cualquier otro testimonio, posee un escaso e incluso nulo aporte probático si no es sometida ineludiblemente al falsacionismo imperativo de parte o propio del razonamiento crítico del juez⁴, ni al contradictorio en el juzgamiento, no se puede desconocer que el numeral 1 del artículo 338 del Código Procesal Penal no establece una regla absoluta ni cerrada al prescribir que

El Fiscal podrá permitir la asistencia de los sujetos procesales... Esta participación está condicionada a su utilidad para el esclarecimiento de los hechos, a que no ocasione perjuicio al éxito de la investigación o a que no impida una pronta y regular actuación.

∞ Luego, se admite la omisión de comunicación al sujeto procesal para recibir un testimonio espontáneo o urgente. Así, en el caso, se aprecia un contexto de urgencia y violencia extrema por el uso de armas cortas y largas, con resultado letal.

∞ Por lo demás, no se brindaron razones de peso para ampliar o modificar la asentada doctrina de este Tribunal Supremo, de la que las instancias ordinarias no se apartaron en lo sustancial.

Sexto. La propia casación penal española⁵, que representa nuestra mayor fuente comparada, tras la reforma del Real Decreto-Ley n.º 5/2023, del veintiocho de junio, reconoció la función nomofiláctica de la casación, así como el rol privilegiado del principio de legalidad:

Ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para

³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución CIDH 500, *caso Guillermo Antonio Álvarez Vs Argentina*. Sentencia del veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Fundamento 128.

⁴ POPPER, Karl Raimund (1983) *Conjeturas y refutaciones*, Madrid: Alianza Editorial, Hutchinson, London: London, Routledge, pp. 20 a 21.

⁵ VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles & ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. (2023). “La reforma de la casación penal por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio-El concepto de «relevancia casacional»”, en *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, n.º 10326, La Ley (<https://www.laley.es>), pp. 971 a 995.

asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada [no derogada o postergada a conveniencia] no solo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo [...]⁶. [Corchetes añadidos].

∞ También se reconoció la desconexión entre la casación y el principio de doble instancia, y su vocación político-legislativa uniformadora, a saber:

[La casación es] una opción político-legislativa que no viene determinada por el mandato constitucional y convencional de garantizar un recurso efectivo contra la condena pues este viene satisfecho, precisamente, por el recurso de apelación. Esta desconexión con la garantía de la doble instancia, atribuye al legislador un particular libertad configurativa para ajustar el modelo impugnatorio al fin pretendido que, para este recurso, es, exclusivamente, el de fortalecer, el hilo del interés subjetivo afectado por la sentencia de apelación, la función nomofiláctica del Tribunal Supremo respecto a todos los delitos graves y menos graves⁷.

∞ El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció esta condición, pues, según los profesores Villegas García y Encinar del Pozo,

Se debe valorar, a estos efectos, como lo ha hecho, en este contexto, una jurisprudencia reiterada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [STEDH (Sección 5º) en el caso *Talmane v. Latvia* (Demanda n.º 47938/07), de trece de octubre de dos mil dieciséis], que el recurrente ya habría obtenido dos resoluciones judiciales previas en las que se han examinado debidamente sus pretensiones; y que, incluso, una potencial de inadmisión que se limitara a citar el precepto legal que la ampara, sin mayor motivación (cuando el recurso, en una primera aproximación, no tenga ninguna posibilidad de éxito), sería considerada compatible con el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸.

∞ De otro lado, el tópico propuesto y su respectiva hipótesis de solución, para poseer interés casacional o relevancia casacional debe evidenciar la existencia de jurisprudencia contradictoria, insuficiente, inexistente y, debido a la novedosa normativa, desfasada sobre el tema desarrollado, dado que la casación ha de

[...] satisfacer las exigencias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible⁹.

⁶ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, STS 422/2023, del treinta y uno de mayo.

⁷ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, STS 518/2023, del veintiocho de junio; y STS 666/2022, del treinta de junio.

⁸ VILLEGAS y ENCINAR, *Ob.Cit.*, pp. 974 a 975.

⁹ VILLEGAS y ENCINAR, *Ob.Cit.*, p. 987.

∞ Por último, la simple reiteración de los argumentos que fueron contenidos en la impugnación previamente desarrollada —*proscriptio redundantiae*— no abre la sede casatoria, pues las cuestiones ya han tenido respuesta desestimatoria,

[...] ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de primera instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando este ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convenientes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podemos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo¹⁰.

∞ En consecuencia, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el literal a) del numeral 2 del artículo 428 del Código Procesal Penal. El recurso de casación se ha de declarar inadmisibile y el auto concesorio, nulo.

Séptimo. La resolución materia de impugnación no puso fin al proceso ni resolvió un incidente de ejecución. Por consiguiente, no corresponde que la parte impugnante asuma el pago de costas. Se aplica, *a contrario sensu*, el numeral 1 del artículo 497 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULO** el auto concesorio del dieciséis de noviembre de dos mil veintidós (foja 133).
- II. **DECLARARON INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados PAUL IVÁN NIZAMA YÁÑEZ, SEGUNDO CÉSAR LLAMOCTANTA PÉREZ, ALONSO ESCURRA TORRES, CÉSAR ENRIQUE TANTACHUCO IPANAQUE, JOSÉ PEDRO HUANCA DÁVILA, FLAVIO ROBERTO VÁSQUEZ BURGA, JULIO ALBERTO VALDERRAMA HORNA, JUAN CHIMOY MENDOZA, ELEUTERIO SEGURA INGA, HEBERTH LUIS PUELLES REGALADO, JOSÉ GUILLERMO VÁSQUEZ SALDAÑA, MIGUEL ÁNGEL CASOS BECERRA y JOSÉ JAVIER CLAVO VÁSQUEZ, así como de la agraviada EMPRESA AGROINDUSTRIAL POMALCA SAA (foja 104), contra el auto de vista, expedido el veinte de octubre de dos mil veintidós (foja 93) por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte

¹⁰ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, STS 20/2021, de dieciocho de enero.

Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primer grado del uno de agosto de dos mil veintidós (foja 39), que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos promovida por los citados encausados y la citada agraviada; en el proceso penal que se sigue por los delitos de lesiones graves, homicidio simple y usurpación, en agravio de Jonathan Smith Uriarte Rentería y otros.

III. ESTABLECIERON que no corresponde fijar costas a la parte recurrente. Hágase saber, y los devolvieron.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv