

Casación inadmisble, ausencia de objeto impugnab y falta de interés casacional

I. El acceso casacional a este Tribunal Supremo solo resulta habilitado, en la forma *excepcional*, al amparo del artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, en conexión con el artículo 430, numeral 3, del código citado.

Sin embargo, se advierte que EDER BELMER TORRES ESTELA incumplió este requisito de admisibilidad, pues en la casación analizada, si bien trajo a colación las causales reguladas en el artículo 429, numerales 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal y anunció diversas infracciones jurídicas (contra el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa), no propuso la dilucidación de tópicos novedosos para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial ni impulsó una exégesis jurídica relevante sobre los motivos propuestos o la tutela de derechos.

En lugar de ello, esgrimió circunstancias que, en sí mismas, no revisten interés casacional para instituir una nueva línea de interpretación, y pretende un reexamen de los autos de primera y segunda instancia.

A la vez, el artículo 71 del Código Procesal Penal —relativo a los derechos del imputado y la tutela de derechos durante la fase de diligencias preliminares y la etapa de investigación preparatoria— es literosuficiente en torno a sus enunciados jurídicos, por lo que no concierne efectuar interpretaciones alternativas o paralelas. Por lo demás, en esta sede suprema se expidió jurisprudencia penal— consolidada y uniforme— sobre dicho remedio procesal. En el *sub litis*, no se han propuesto motivos lógicos y razonables para modificar la línea de interpretación vigente.

II. La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación en las incidencias generadas, entre ellas, las que surgen por las tutelas de derechos.

Por lo tanto, dado que no fluye contenido casacional, en aplicación del artículo 428, numeral 2, literales a y b, del Código Procesal Penal, el recurso de casación formalizado se declara inadmisble.

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 572-2022/Lambayeque

AUTO DE CALIFICACIÓN

Lima, diecisiete de abril de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado EDER BELMER TORRES ESTELA contra el auto de vista, del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 66), emitido por la Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primera instancia, del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno (foja 38), que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos; en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la libertad-violación de la libertad sexual de

menor de edad y otros, en agravio de la menor identificada con las iniciales G. G. A. D. y otras cinco niñas.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado EDER BELMER TORRES ESTELA, en su recurso de casación, del seis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 74), invocó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal. Denunció la infracción de los principios jurisdiccionales de debido proceso, tutela judicial efectiva, motivación de las resoluciones judiciales y no ser privado del derecho de defensa. Señaló que no se le otorgó el tiempo necesario para ofrecer un perito de parte. Sostuvo que los actos procesales revisten legalidad solo cuando se notifica a las partes para que tomen conocimiento de los mismos. Afirmó que no se valoraron sus argumentos.

A la vez, solicitó que se desarrolle doctrina jurisprudencial respecto a lo siguiente: en primer lugar, la aplicación de la tutela de derechos ante la vulneración del derecho de defensa, a fin de que el profesional de parte participe en las diligencias del Ministerio Público; en segundo lugar, la interpretación del artículo 177 del Código Procesal Penal; y, en tercer lugar, la subsanación de la prueba irregular.

En ese sentido, solicitó que se revoquen los autos de primera y segunda instancia, y se declare fundada la tutela de derechos respectiva.

§ II. Fundamentos del Tribunal Supremo

Segundo. Conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, le corresponde a este Tribunal Supremo decidir si el auto concesorio, del quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 95), está arreglado a derecho y, por lo tanto, si concierne conocer el fondo del asunto.

Tercero. El artículo 427, numeral 1, del Código Procesal Penal estipula que “el recurso de casación procede contra [...] los autos que pongan fin al procedimiento [...] expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”.

En el caso, no se cumple con el objeto impugnado, pues se trata de un auto de vista que no resuelve definitivamente la causa penal, sino que, más bien, se pronunció sobre la tutela de derechos.

Por lo tanto, el acceso casacional a este Tribunal Supremo solo resulta habilitado, en la forma *excepcional*, al amparo del artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, en conexión con el artículo 430, numeral 3, del código citado.

Cuarto. Es criterio constante de esta Sala Penal Suprema que la casación *excepcional*, al ser un recurso de configuración legal, debe cumplir los requisitos que la ley exige.

En ese orden de ideas, se han establecido diversos baremos jurisprudenciales.

4.1. En primer lugar, se exige que las razones del acceso excepcional se circunscriban, alternativamente, a lo siguiente:

- (a) fijar el alcance interpretativo de alguna disposición jurídica;
- (b) unificar las interpretaciones contradictorias de una norma,
- (c) afirmar la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de los tribunales inferiores; (d) definir el sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas, que no haya sido desarrollado, para enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas, y (e) defender el *ius constitutionis*, es decir, la necesidad de obtener —más allá del interés del recurrente— una interpretación correcta de específicas normas sustantivas o adjetivas, con incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial¹.

4.2. En segundo lugar, como se indica a continuación: “Debe proponerse un tema para el desarrollo siempre que, además de tener conexión con el caso propuesto, justifique la formulación de una doctrina general que trascienda y se proyecte a los demás procesos penales (*ius constitutionis*)”².

4.3. En tercer lugar, por consiguiente: “Concierne no solo anunciar el tema como epígrafe o problema —a modo de pregunta—, sino que debe

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 08-2010/La Libertad, del diecinueve de abril de dos mil diez, considerando tercero. Así también, Recurso de Casación n.º 767-2022/Cusco, del tres de agosto de dos mil veintidós, considerando cuarto; Recurso de Casación n.º 770-2021/Áncash, del cinco de agosto de dos mil veintidós, fundamento cuarto; Recurso de Casación n.º 884-2021/Nacional, del doce de septiembre de dos mil veintidós, fundamento cuarto; Recurso de Casación n.º 590-2021/Lima, del trece de septiembre de dos mil veintidós, considerando sexto, y Recurso de Casación n.º 411-2022/Lima Norte, del veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, considerando quinto.

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 1211-2021/San Martín, del veinticinco de agosto de dos mil veintidós, fundamento cuarto, y Recurso de Casación n.º 1553-2021/Corte Suprema, del diecinueve de agosto de dos mil veintidós, considerando cuarto.

proponerse una solución fundamentada en ciencia, derecho, lógica, máximas de la experiencia o hechos notorios”³.

Dado que la casación excepcional es particularmente exegética, la situación problemática propuesta debe acompañarse por la hipótesis de solución, reposada en la dogmática correspondiente, la cual ha de alinearse con la sana crítica razonada y no debe contravenirla.

Existen dos supuestos que justifican la existencia del desarrollo de doctrina jurisprudencial. El primero como legitimado para la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico —función nomofiláctica— y el segundo para uniformizar criterios judiciales a través de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas —función uniformadora—.

Quinto. Sin embargo, se advierte que EDER BELMER TORRES ESTELA incumplió este requisito de admisibilidad, pues en la casación analizada, si bien trajo a colación las causales reguladas en el artículo 429, numerales 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal y anunció diversas infracciones jurídicas (contra el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa), no propuso la dilucidación de tópicos novedosos para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial ni impulsó una exégesis jurídica relevante sobre los motivos propuestos o la tutela de derechos.

En lugar de ello, esgrimió circunstancias que, en sí mismas, no revisten interés casacional para instituir una nueva línea de interpretación, y pretende un reexamen de los autos de primera y segunda instancia.

A la vez, el artículo 71 del Código Procesal Penal —relativo a los derechos del imputado y la tutela de derechos durante la fase de diligencias preliminares y la etapa de investigación preparatoria— es literosuficiente en torno a sus enunciados jurídicos, por lo que no concierne efectuar interpretaciones alternativas o paralelas.

Por lo demás, en esta sede suprema se expidió jurisprudencia penal —consolidada y uniforme— sobre el mencionado remedio procesal, a saber:

Es de tener presente que, contra determinadas actuaciones de la investigación preparatoria, incluido el periodo de diligencias preliminares, conducida por el Ministerio Público, según los casos, sólo proceden determinados remedios jurídico procesales,

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 989-2021/Junín, del diez de octubre de dos mil veintidós, fundamento octavo.

taxativamente estipulados en el Código Procesal Penal, que pueden ser planteados ante el Juez de la Investigación Preparatoria, como por ejemplo tutela de derechos, controles del plazo, admisión de medios de investigación rechazados por la Fiscalía [vid.: artículos 71, apartado 4; 334, apartado 2; 337, apartado 5; 342, apartado 2; 343, apartado 2, del Código Procesal Penal] [...]. Estos remedios pueden tener como efecto, según corresponda, que se declare la ineficacia de determinadas disposiciones o diligencias fiscales o que se dicte una decisión sustitutiva u otra de corrección, enmienda o protección respecto del trámite seguido, sin que ello signifique inmiscuirse en la estrategia investigativa o afectar las potestades de investigación reconocidas al Ministerio Público, entre otros preceptos, en el artículo 65 del Código Procesal Penal⁴.

En el *sub litis*, no se propusieron motivos lógicos y razonables para modificar la línea de interpretación vigente.

Sexto. Después, según el auto de vista respectivo, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó individualmente las objeciones formalizadas mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo (cfr. rubro “evaluación y solución del caso”, *in extenso*).

En ese orden de ideas, se puntualizó lo siguiente:

En primer lugar, el juez *a quo* estableció que, si bien no se otorgó el plazo previsto en el artículo 177, numeral 1, del Código Procesal Penal, se trata de una irregularidad que no vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa, toda vez que pudo haberlo puesto de conocimiento de la Fiscalía, pero no lo hizo.

En segundo lugar, se pretende la exclusión probatoria de las pericias psicológicas practicadas a cuatro de las seis agraviadas, aquellas de iniciales S. T. B. Y., O. G. L. T., G. G. A. D. y O. V. D. B.; sin embargo, su acopio no infringió el contenido esencial de los derechos fundamental. Después, se emplazó la Providencia n.º 1, que dispuso la realización de los aludidos actos de investigación. No reclamó su debida intervención en la misma, o haber estado en indefensión, sino que requería el plazo del artículo 177 del Código Procesal Penal para ofrecer perito de parte.

De esta manera, no se vulneraron los principios jurisdiccionales aludidos.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 77-2021/Corte Suprema, del cinco de julio de dos mil veintidós, fundamento de derecho segundo, entre otras.

Séptimo. Por lo demás, la Providencia n.º 1, del veintiséis de febrero de dos mil veintiuno (foja 11), da cuenta de que se informó a las partes procesales que se practicarían evaluaciones psicológicas a las víctimas de iniciales S. T. B. Y., O. G. L. T., G. G. A. D. y O. V. D. B.

Después, se realizaron los Protocolos de Pericia Psicológica n.º 000500-2021-PSC, del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 12), a la menor de iniciales G. G. A. D.; n.º 000499-2021-PSC, del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 16), a la agraviada de iniciales S. T. B. Y.; n.º 000510-2021-PSC, del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 21), a la víctima de iniciales O.G.L.T.; y n.º 000511-2021-PSC, del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 27), a la menor de iniciales O. V. D. B.

En todos los exámenes periciales se detallaron las circunstancias de tiempo y lugar en que EDER BELMER TORRES ESTELA las agredió sexualmente; además, presentaron afectación personal.

En este punto, se dio cumplimiento a la formalidad instituida en el artículo 178 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, si a una víctima se le otorga un tratamiento desconectado de su condición de menor de edad, se incumple el compromiso internacional de protección especial de los niños y adolescentes, reconocido como interés superior constitucional⁵, el cual forma parte del derecho peruano por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución Política del Estado. A la vez, su acatamiento deviene de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶.

⁵ Cfr. artículo 4 de la Constitución Política del Estado, que prescribe que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente, entre otros.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por el Perú por Resolución Legislativa n.º 25278 y suscrita por el Estado peruano el veintiséis de enero de mil novecientos noventa. Artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”. Así también, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva n.º OC-17/2002, del veintiocho de agosto de dos mil dos; PLENO, Tribunal Constitucional, Sentencia n.º 01665-2014-PHC/TC Ica, del veinticinco de agosto de dos mil quince, fundamentos jurídicos decimocuarto al vigesimotercero; SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Casación n.º 1268-2021/Ayacucho, del veinticinco de agosto de dos mil veintidós,

Las víctimas de iniciales S. T. B. Y., O. G. L. T., G. G. A. D. y O. V. D. B. tenían trece años al momento de ocurridos los eventos que denuncian; por ende, eran menores de edad.

En ese sentido, la regla procesal prevista en el artículo 177, numeral 1, del Código Procesal Penal ha sido pensada para ámbitos de no vulnerabilidad y para situaciones no urgentes, en que no se requiera obtener información de la agresión, con la mayor prontitud, en especial para generar espacios de recuperación psicológica de los agravios sufridos. De otro lado, si se permite la intervención de un profesional de parte —con evidente interés— durante su entrevista psicológica, existe el riesgo latente de revictimizarla y, fundamentalmente, eliminar el ámbito de confianza en el cual debe desarrollarse la pericia respectiva, lo que da lugar a un estado de cosas inconstitucional e inconvencional.

La pericia psicológica a una niña, un niño o un adolescente, debe realizarse —se insiste— con urgencia; además, ha de practicarse en un ámbito de confianza y controlado —un escenario de varios profesionales, con intereses divergentes no posee esas condiciones⁷—. Luego, su inexistencia arroja determinadamente a la revictimización de la agraviada y al peligro de no obtener un resultado espontáneo y eficaz, con perjuicio del derecho a la verdad y la tutela judicial efectiva. En ningún caso corresponde amparar una tutela de derechos aniquilando los derechos de los demás sujetos procesales.

Ahora bien, si lo que se pretende es rescatar el derecho a probar, en su dimensión de refutar un examen pericial oficial, el ofrecimiento de peritos de parte no es la única alternativa procesal. En efecto, conforme al artículo 179 del Código Procesal Penal, existe plena autorización para presentar informes periciales privados. Incluso, el artículo 180, numeral 2, del código adjetivo impone que el perito oficial se pronuncie sobre aquellas conclusiones discrepantes con la suya, proferidas por el perito de parte discrepante.

Existe pleno derecho a ofrecer pericias *post facto*, discrepantes si es el caso. Es preciso distinguir la metodología para arrojar conclusiones, de la evaluación misma de la víctima. Las primeras se someten a la ciencia y la epistemología forense, en cambio, las segundas son las percepciones de convicción del experto a partir

fundamento octavo; Recurso de Casación n.º 761-2018/Tacna, del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, fundamento cuarto; y, entre otros.

⁷ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 33-2014/Ucayali, del veintiocho de octubre de dos mil quince fundamento vigésimo quinto.

de las primeras. Después, las incoherencias entre la metodología y las conclusiones a que se arribe serán dilucidadas tras el debate contradictorio en el juzgamiento.

En esa línea, el derecho a probar, en su dimensión de contradecir la prueba, está cabalmente preservado.

Octavo. También se hizo referencia a la prueba irregular, sin embargo, esto ha merecido pronunciamiento de la jurisprudencia penal⁸. Es un tema ya dilucidado.

Asimismo, en los artículos 152 y 153 del Código Procesal Penal se utilizó la técnica del casuismo y se contemplaron diversos supuestos de convalidación y saneamiento de defectos procesales.

Noveno. La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación en las incidencias generadas, entre ellas, las que surgen por las tutelas de derechos.

Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, en aplicación del artículo 428, numeral 2, literales a y b, del Código Procesal Penal, el recurso de casación formalizado se declara inadmisibile.

Esto conlleva que se rescinda el auto concesorio respectivo, según el artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Décimo. Por último, debido a que la decisión impugnada no puso fin al proceso penal y no se trata de un incidente de ejecución, no se establecerán costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NULO** el auto concesorio, del quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 95).
- II. **DECLARARON INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado EDER BELMER TORRES ESTELA contra el auto de vista, del dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno (foja 66), emitido por la Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó el auto de primera instancia, del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno (foja 38), que

⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 591-2015/Huánuco, del diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

declaró infundada la solicitud de tutela de derechos; en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la libertad-violación de la libertad sexual de menor de edad y otros, en agravio de la menor identificada con las iniciales G. G. A. D. y otras cinco niñas.

III. DISPUSIERON que no corresponde establecer costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal. Hágase saber. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

LT/ecb