



La prueba irregular y la prueba prohibida

I. La prueba prohibida (o ilícita) es aquella que se obtiene mediante la violación de derechos fundamentales o del contenido esencial de las garantías procesales, cuya consecuencia es la exclusión automática y no subsanable del proceso, es decir, es ineficaz y debe ser excluida del proceso, no pudiendo ser valorada ni utilizada por el juez, en tanto que no puede conocerse la verdad mediante la vulneración de derechos fundamentales, ni será subsanable dado que la violación de un derecho fundamental es un vicio absoluto.

II. La prueba irregular, por el contrario, se origina por la vulneración de reglas procesales ordinarias y sí puede ser subsanada, lo que implica que no necesariamente tiene como efecto su exclusión automática, que puede ser subsanable o tolerable si ese defecto no es grave, intenso ni trascendente. Esta última inferencia fue desarrollada en la Casación n.º 591-2015/Huánuco, del diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que indica lo siguiente: “Empero, la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo ciento cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal, el cual impone al juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Consecuentemente, el aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular es la intensidad de la afectación del derecho fundamental” (fundamento décimo noveno).

III. Así, la consecuencia de que se considere prueba irregular la diligencia en que participaron los ciudadanos técnicos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] porque solo se trata de una afección formalista y no trascendente, menos entendible como ilegal si se toman en cuenta los datos expuestos *ut supra* (fundamento duodécimo), no los alcanza como órganos personales de prueba, tanto más si la proscripción del artículo 166, inciso 1, del Código Procesal Penal alcanza a los testigos directos o a los testigos inútiles, inconducentes, impertinentes o irrelevantes, lo cual —como se dijo— no es el caso; de modo que pueden ser considerados testigos indirectos o de datos de referencia de lo que percibieron cuando se constituyeron al predio Atiracra y Parcela 83, ubicados en el anexo Suyubamba, Pataz, La Libertad, sin que sea posible que se les ponga a la vista el informe que elaboraron, pues la diligencia que le dio origen fue excluida y esta decisión ha adquirido firmeza.

IV. En consecuencia, no corresponde amparar el recurso de casación ni casar la sentencia de vista; asimismo, no atañe imponer costas, en tanto que se trata de una decisión que no pone fin al proceso.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 434-2023/La Libertad

Lima, diez de octubre de dos mil veinticinco



VISTOS: el recurso de casación, concedido mediante recurso de queja (951-2021/La Libertad), interpuesto por la defensa técnica de los procesados [REDACTED] y [REDACTED] contra la sentencia de vista (Resolución n.º 24), del cuatro de marzo de dos mil veintiuno (foja 844), que declaró nula la sentencia de primera instancia (Resolución n.º 13), del treinta de septiembre de dos mil diecinueve (foja 525), que absolvió a los citados procesados como coautores del delito contra la propiedad en la modalidad de usurpación agravada y hurto agravado, en perjuicio de la Compañía Minera Poderosa; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. La señora fiscal provincial, mediante requerimiento del doce de enero de dos mil dieciocho y la respectiva subsanación del veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho (fojas 1 y 51, respectivamente), formuló acusación contra [REDACTED] y [REDACTED] (representante legal de la empresa Padre de Dios SAC) —coautores— por los delitos de usurpación agravada y hurto agravado (artículo 202, incisos 2, 3 y 4, con la agravante del artículo 204, inciso 2, y artículo 185, concordante con el artículo 186, incisos 2 y 5, del Código Penal), en agravio de la Compañía Minera Poderosa. Solicitó que se les imponga la pena de cuatro años por el delito de usurpación agravada y tres años por el de hurto agravado, que sumados, por ser concurso real, dan siete años de privación de libertad y el pago de S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, debidamente representada por su apoderado [REDACTED].

∞ En síntesis, se atribuyó como fáctico lo siguiente:

La agraviada adquirió los terrenos denominados predio Atiracra de 17.40 hectáreas de extensión, mediante contrato de compraventa del diecisiete de junio de dos mil ocho y sus adendas; y el predio parcela 83 de 104.63 hectáreas mediante el contrato de compraventa de predio rústico en escritura pública inscrita en el asiento registral n.º C0003 de la partida registral n.º 11038956 del registro de propiedad inmueble de la Oficina Registral de Huamachuco Zona Registral n.º V sede Trujillo.



En esas circunstancias, el diecinueve de febrero de dos mil diecisiete, en horas de la mañana, los denunciados y otras personas desconocidas, se apoderaron de las instalaciones de la compañía minera La Poderosa SA, ubicada en el anexo de Suyubamba, Pataz, Bocamina Charito Nivel 2890, Bocamina Nivel 2870 y la Bocamina Nivel 3096.

Asimismo, mediante denuncia del siete de marzo del dos mil diecisiete, el asesor legal de la empresa agraviada interpuso denuncia por los delitos de usurpación de terrenos superficial y labores mineras y por el delito de hurto agravado de equipos mineros consistentes en una bomba de doble diafragma, una locomotora, un grupo electrógeno, trece carros mineros, dos transformadores, un tecele mecánico y un cargador de baterías, los cuales no fueron recuperados.

Durante la investigación se recibió la declaración de los testigos, quienes precisaron que dichos terrenos estuvieron en posesión de la empresa agraviada desde hace un aproximado de diez años; asimismo se logró determinar la usurpación realizada por los denunciados pues se logró verificar las diversas instalaciones y maquinarias de propiedad de la empresa agraviada, conforme a la documentación obrante (foja 671). La usurpación se realizó dentro de los terrenos de propiedad de la empresa agraviada.

∞ Posteriormente, en los mismos términos que el dictamen fiscal acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento del veintinueve de abril de dos mil diecinueve, pero se precisó que el monto de la reparación civil asciende a S/ 100 000 (cien mil soles) (foja 386).

Segundo. Realizado el juzgamiento, el Juzgado Mixto con adición a sus funciones Juzgado Unipersonal-sede Tayabamba, mediante sentencia del treinta de septiembre de dos mil diecinueve (foja 525), absolvió a [REDACTED] y [REDACTED] de la acusación fiscal como coautores de los delitos de usurpación agravada y hurto agravado (artículo 202, concordante con el artículo 204, inciso 2, y artículo 185, concordante con el artículo 186, incisos 2 y 5, del Código Penal); con lo demás que contiene.

Tercero. Contra la referida sentencia, la Compañía Minera Poderosa (actor civil) y el representante del Ministerio Público, el siete de octubre de dos mil diecinueve, interpusieron sendos recursos de apelación (fojas 568 y 589, respectivamente). Tales impugnaciones fueron concedidas por auto del diecisiete de octubre de dos mil



diecinueve (foja 609). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. En la audiencia de apelación se actuaron los medios probatorios ofrecidos por las partes; de otro lado, no se examinó a los procesados. Seguidamente, los sujetos procesales concernidos expusieron los alegatos finales, según emerge del acta del dieciocho de febrero de dos mil veintiuno (foja 813). En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del cuatro de marzo de dos mil veintiuno (foja 844), declaró nula la sentencia de primera instancia del treinta de septiembre de dos mil diecinueve (foja 525), que absolvió a los procesados [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] como coautores del delito contra la propiedad en la modalidad de usurpación agravada y hurto agravado, en perjuicio de la Compañía Minera Poderosa; con lo demás que contiene.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, los procesados [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] promovieron recursos de casación (fojas 864 y 881, respectivamente). Mediante auto del cuatro de junio de dos mil veintiuno (foja 908), las citadas impugnaciones fueron declaradas inadmisibles. Contra la resolución, promovieron recurso de queja y, elevado este, la Sala Penal Permanente, mediante la ejecutoria suprema dictada en el cuaderno de Queja NCPP n.º 951-2021/La Libertad, del doce de septiembre de dos mil veintidós (foja 157 del cuadernillo supremo), concedió recurso de casación a favor de los procesados [REDACTED] y [REDACTED], y ordenó que el expediente judicial sea remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Luego de corregido el trámite, esta Sala Penal Suprema, al amparo del numeral 1 del artículo 431 del Código Procesal Penal, emitió el decreto del dieciséis de mayo de dos mil veinticinco (foja 214 del cuaderno supremo), que dispuso que el expediente permanezca en Secretaría por el término de diez días. Transcurrido ese plazo, emitió el decreto del once de julio de dos mil veinticinco (foja 283 del cuaderno supremo), que programó como fecha para la audiencia de casación el veinticuatro de septiembre del presente año.



Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Mediante la ejecutoria suprema dictada en el cuaderno de Queja NCPP n.º 951-2021/La Libertad, del doce de septiembre de dos mil veintidós (foja 157 del cuaderno supremo), se concedió casación a favor de los procesados [REDACTED] y [REDACTED]. En el fundamento sexto, apartado 6.4, se especificó lo siguiente:

En cuanto al tema **b)**, es atendible desarrollar si la prueba denominada *diligencia de verificación y constatación y levantamiento topográfico*, en que participaron tres peritos topógrafos, pero que, al no haber sido notificada a los abogados defensores de los procesados, fue excluida por el juez de garantías por afectación del derecho de defensa, se trata de una prueba irregular o, por el contrario, de una prueba prohibida; y, por ende, si cabe, como ordena la Sala Superior, llamar a dichos peritos como testigos cuando deben pronunciarse sobre el documento que emitieron.

∞ El motivo casacional es el previsto en el numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

∞ Los argumentos expuestos en el recurso de casación que merecieron el amparo de la precitada casación constitucional son los siguientes (como se desprende del apartado 5.2 del fundamento quinto de la Queja NCPP n.º 951-2021/La Libertad):

(i) En segundo lugar: (b) “si un perito, bajo la denominación de testigo, puede declarar en juicio oral sobre informes de una diligencia pericial, el cual fue excluido por el juez de garantía por vulneración del derecho de defensa”, de modo que surge la necesidad de verificar si se interpretó adecuadamente o no el inciso 1 del artículo 166 del código adjetivo, que señala que “la declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación a los hechos objeto de prueba”, pues quien fue perito no puede declarar como testigo porque nunca percibió los hechos objeto de prueba; estos solo pueden explicar el objeto de la pericia, los fundamentos y las conclusiones a las que se arribó, a fin que se produzca el debate pericial; interpretar lo contrario trastocaría la definición clara y precisa de lo que significa ser testigo, quien no puede declarar sobre informes periciales, sino sobre los supuestos de hecho imputados. Sostiene ello porque en el caso concreto el juez de investigación



preparatoria, vía tutela de derechos, excluyó de todo valor probatorio la diligencia de investigación denominada diligencia de verificación y constatación y levantamiento topográfico. En ese sentido, lo que en rigor ordena la Sala de Apelaciones es que el juez valore la declaración de los testigos que fueron peritos, y que deben testimoniar sobre un informe pericial que fue excluido por ser prueba prohibida al violarse el derecho de defensa de los acusados, concretizándose en rigor un examen pericial, bajo la apariencia de una testimonial, con lo cual se transgredió el derecho al debido proceso de los imputados porque se debatirá sobre el informe pericial, el cual nunca se admitió como medio probatorio, y también se transgrede el deber de motivación porque no se justifica en la sentencia que un perito sea interrogado como testigo sobre un informe de diligencia pericial, máxime si no se ofreció en juicio la prueba pericial por la sencilla razón de que fue excluida por el juez de investigación preparatoria por violación del derecho de defensa, es decir, se ordena en juicio oral que se valore una prueba prohibida.

Segundo. En ese sentido, conforme al motivo de casación aceptado, el marco del pronunciamiento orbitará en determinar si un perito, bajo la denominación de testigo, puede declarar en juicio oral sobre informes de una diligencia pericial, el cual fue excluido por el juez de garantía por vulneración del derecho de defensa, lo que en buena cuenta importa determinar si tal diligencia debe ser tratada como prueba irregular o prueba prohibida, e incide en determinar si cabe examinar a dichos “peritos” como “testigos” en el plenario que debe renovarse, dado que la Sala Superior anuló la sentencia absolutoria de primera instancia, como se expuso en la primera parte de la presente ejecutoria suprema.

Tercero. La prueba prohibida (o ilícita) es aquella que se obtiene mediante la violación de derechos fundamentales o del contenido esencial de las garantías procesales, cuya consecuencia es la exclusión automática y no subsanable del proceso, es decir, es ineficaz y debe ser excluida del proceso, no pudiendo ser valorada ni utilizada por el juez, en tanto que no puede conocerse la verdad mediante la vulneración de derechos fundamentales, ni será subsanable dado que la violación de un derecho fundamental es un vicio absoluto.

∞ La prueba irregular, por el contrario, se origina por la vulneración de reglas procesales ordinarias y sí puede ser subsanada, lo que implica que no necesariamente tiene como efecto su exclusión automática, que puede ser subsanable o tolerable si ese



defecto no es grave, intenso ni trascendente. Esta última inferencia fue desarrollada en la Casación n.º 591-2015/Huánuco, del diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que indica lo siguiente:

Empero, la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo ciento cincuenta y nueve, del Código Procesal Penal, el cual impone al juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Consecuentemente, el aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular es la intensidad de la afectación del derecho fundamental (fundamento décimo noveno).

Cuarto. Por otro lado, lo trascendente para aceptar la admisión y ulterior actuación de cualquier medio de prueba es que cumpla con ser útil o verosímil, conducente, pertinente y relevante. Así pues, el medio de prueba o soporte probatorio debe ser *útil o verosímil* (si es posible verificar la plausibilidad de la reconstrucción del hecho o si el hecho afirmado está en contradicción con el conjunto de las leyes lógicas y científicas no probabilistas y las máximas de la experiencia; en todo caso, su capacidad de fundamentar la hipótesis reconstructiva), *pertinente* (si sería idóneo para producir las consecuencias jurídicas deseadas por la parte que propone la hipótesis reconstructiva del hecho cuyo soporte probatorio aporta), *conducente* (se trata de una apreciación entre lo susceptible de obtenerse mediante la actividad propositiva y el enunciado hipotético que se trata de verificar) y tener *relevancia jurídica* (si es idóneo y necesario para acreditar la hipótesis reconstructiva del hecho, siempre y cuando sea constitucionalmente admisible)¹.

Quinto. Respecto a las pruebas periciales, desde el amplísimo espectro taxonómico que posee, podemos clasificarlas, en cuanto a la metodología epistemológica que el experto utiliza, **(1)** en aquellas que requieren intervenir o maniobrar la realidad, experimentar con ella, en cuyo caso la neutralidad debe ser asegurada mediante la intervención del encausado o su defensa técnica privada o necesaria a través del ministerio de la defensa pública (por ejemplo: pericias genéticas, pericias fonéticas, pericias de composición de la estructura atómica, etc.), y **(2)** en las cuales el perito solo recoge la percepción o

¹ Cfr. TARUFFO, Michele. (2008). *La prueba* (traducción de Laura MANRÍQUEZ y Jordi FERRER BELTRÁN). Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, pp. 114-119.



descripción del objeto peritado sin intervenirlo o maniobrarlo; en este caso, como se trata de una mera percepción al alcance de la defensa, su intervención en la operación experimental es prescindible (pericias inspectivas o perceptivas, pericias contables, pericias estadísticas, pericias descriptivas, etc.).

∞ De esta manera, el perito transmite datos que percibe directamente sobre realidades; en ello, algunas —como se insiste— pueden ser interferidas por el perito, como es verificar la originalidad de un audio, porque para ello debe maniobrar el algoritmo de grabación de la fuente para obtener el código *hash*. Sin embargo, en otros casos no hay forma de interferencia porque la tarea pericial es meramente perceptiva de la realidad, en cuyo caso la información pericial puede ser repetida por otros expertos (como las pruebas científicas de ADN), o como en este caso la pericia topográfica o física, que solo recoge coordenadas, claro está, con la variable interventora que las conclusiones han recogido sobre el estado de cosas de la realidad perceptible el día que se practicó (año dos mil diecisiete). Ese estado de cosas, al ser irrepetible, solo podrá ser examinado a partir del interrogatorio de lo que percibieron los técnicos topógrafos e ingenieros, sin que sea necesario ingresar a sus conclusiones expertas o físicas.

Sexto. Como señala el profesor Michele TARUFFO, todos los sistemas procesales tienen que utilizar algunas formas de prueba pericial. Esto significa que hay que recurrir a peritos expertos en diversos ámbitos para ofrecer al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para decidir el caso. En los sistemas del *common law*, el mecanismo típico para la presentación de pruebas periciales pasa por la consideración del perito como testigo: de ahí la noción de “*testigo experto*”. El perito emitirá su dictamen a partir de su conocimiento personal de los hechos relevantes o respondiendo preguntas hipotéticas planteadas por el Tribunal o por las partes. El rasgo distintivo más importante de la prueba pericial en el *common law* es que al experto se le permite expresar su propia opinión sobre los hechos en disputa.

∞ En los sistemas de *civil law*, el perito o experto no es un testigo y las pruebas periciales no tienen nada en común con las pruebas testificales. El testigo ofrece al Tribunal su propio conocimiento personal de hechos relevantes específicos, mientras que el perito

ofrece al Tribunal datos e información científica o técnica general que este necesita para valorar los hechos objeto del litigio (MURRAY y STÜRNER). Desde este punto de vista, el principio más importante es que el perito tiene que ser neutral. El perito puede hacer todas las investigaciones y experimentos que necesite, actuando solo o con el juez, y este resolverá cualquier problema que surja durante las actividades de peritaje. Las partes tienen derecho a participar en tales actividades (DENTI) también a través de sus propios peritos, y sus observaciones deben ser tomadas en cuenta por el perito judicial (COMOGLIO)².

Séptimo. Los mecanismos procesales para la práctica o presentación de pruebas periciales son en alguna medida diferentes. Existen ciertos principios generales comunes para todos los sistemas procesales porque en esencia afrontan los mismos problemas fundamentales. Un elemento común es que el campo de aplicación de las pruebas periciales tiende a ser muy extenso y a incluir muchas cosas, como conocimiento e información generales, reglas y experimentos, inspecciones y descubrimiento de hechos, etc. Otro principio común es que en cualquier caso el resultado de las pruebas periciales siempre se deja a la valoración discrecional —y no arbitraria— del Tribunal. Este deberá comprobar la plausibilidad y fiabilidad del dictamen pericial y hacer una valoración libre de los datos y la información contenidos en su informe (VICENT y GUINCHARD)³.

Octavo. El caso es muy distinto cuando el perito se ha enterado de algún hecho de la causa por su experiencia profesional o por la propia participación técnica. En este caso, también en el *civil law*, el perito o experto puede ser escuchado como testigo de hechos, en el contexto de las pruebas periciales; las garantías del debido proceso deben quedar aseguradas⁴.

² TARUFFO, *op. cit.*, pp. 90, 92-93 y 95-96.

³ TARUFFO, *op. cit.*, p. 96.

⁴ Cfr. MURRAY, Peter L., y STÜRNER, Rolf. (2004). *German civil justice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, p. 282; BAUMBACH, Adolf; LAUTERBACH, Wolfgang; ALBERS, Jan, y HARTMANN, Peter. (2003). *Zivilprozessordnung*, 414, núm. 2, 61.^a edición, München: Verlag C. H. Beck, p. 298; SCHLOSSER, Pascal. (1983). *Zivilprozessrecht I (Erkenntnisverfahren)*. München: F. Vahlen, p. 274; ARENS, Peter, y LÜKE, Wolfgang. (1992). *Zivilprozessrecht* (5.^a edición). München: Verlag C. H. Beck,



∞ Siendo así, la conducencia, pertinencia, utilidad y relevancia está dirigida al conocimiento adquirido sobre el estado de cosas del escenario criminal. El informe podrá ser considerado como un documento que recoge el acto prejudicial de plasmación de tal conocimiento, pero en puridad no como un informe pericial.

Noveno. Así pues, luego de tener claro dichos aspectos, y como se tenía dicho, la actuación de la declaración de testigos (peritos) fue ordenada por la Sala Superior al haber decidido anular la sentencia absolutoria de primera instancia. Bajo ese escenario, del análisis de los actuados se desprende que durante la investigación a fin de dilucidar los hechos se realizaron diversas diligencias. Entre ellas, se tienen las siguientes:

- a. Acta de verificación y constatación y de levantamiento topográfico de la Fiscalía (fojas 654, 376 —doble foliación—, tomo I), del catorce de diciembre de dos mil diecisiete, donde participaron, entre otros, el Ministerio Público, así como los peritos “de parte” [REDACTED] (ingeniero civil), [REDACTED] (ingeniero de minas) y [REDACTED] (topógrafo).
- b. Informe de la diligencia pericial-Suyubamba (foja 80), que fue suscrita por los peritos [REDACTED] (ingeniero civil), [REDACTED] (ingeniero de minas) y [REDACTED] (topógrafo).
- c. Documento elaborado por Emseravi EIRL (foja 382) firmado por el titular Roberto Anticona Villanueva, que está acompañado de un plano de ubicación. Dicho documento contiene el perímetro del predio Antiracra, con anotación de sus coordenadas.

∞ Dichos documentos se encuentran relacionados, pues tienen su origen en la diligencia denominada “Acta de verificación y constatación y de levantamiento topográfico de la Fiscalía” (fojas 654, 376 —doble foliación—), cuya diligencia fiscal fue excluida del proceso

p. 216; JAUERING, Othmar. (1991). *Zivilprozessrecht* (23.^a edición). München: Verlag C.H.Beck, p.197; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. (2000). *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, p. 351; MONTERO AROCA, Juan. (2000). *La prueba*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 227; FALCÓN, Enrique M. (2003). *Tratado de la prueba* (volumen 2). Buenos Aires: Astrea, p. 4. Fundamentalmente, TARUFFO, op. cit., p. 93.



por vulneración del derecho de defensa y, al tratarse de un asunto firme, es inconducente por economía procesal insistir con un tema ya decidido. De modo que —y con mayor razón— no fue ofrecida por el Ministerio Público, conforme se desprende de la acusación fiscal y del auto de enjuiciamiento. Lo propio ocurre respecto al documento elaborado por Emseravi EIRL (foja 382), según afirma el *ad quem* (fundamento 13, foja 525).

Décimo. Empero, de los actuados también se tiene que en la etapa intermedia la defensa del actor civil ofreció como prueba para ser actuada en el juicio la declaración de [REDACTED] (ingeniero civil), [REDACTED] (ingeniero de minas) y [REDACTED] (topógrafo), a fin de que sean examinados sobre el informe de la diligencia pericial-Suyubamba (foja 80), testimonios que fueron admitidos conforme se desprende del auto de enjuiciamiento (foja 386). Posteriormente, dichos testigos declararon en el juicio oral el veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (foja 507), donde se plasmó que la defensa de los procesados inicialmente se opuso a su actuación, pero se prosiguió con el examen a fin de emitir pronunciamiento en la sentencia a expedirse.

Undécimo. El juez de primera instancia sostuvo que lo expresado por dichos testigos no podía sustentar un pronunciamiento condenatorio en tanto que acudieron al plenario para declarar sobre un acto de investigación sin efecto probatorio alguno (fundamento 11, foja 558); por el contrario, la Sala Superior consideró que se estaba ante el escenario de una prueba irregular y que no se atendieron las reglas de la valoración de la prueba (fundamento 19, foja 852).

Duodécimo. En esa línea, conforme se desprende del análisis de los actuados, en estricto, los documentos presentados por el actor civil en los alegatos ampliatorios ante la instancia suprema (foja 219 del cuaderno supremo), constan las copias certificadas de las Disposiciones Fiscales n.ºs 2 (del seis de octubre de dos mil diecisiete, foja 246 del cuaderno supremo), 3 (del quince de noviembre de dos mil diecisiete, foja 256 del cuaderno supremo) y 3 (del uno de diciembre de dos mil diecisiete, foja 261 del cuaderno supremo) y la providencia (del doce de diciembre de dos mil diecisiete, foja 268 del cuaderno supremo) que dan cuenta del trámite (pedido, nombramiento de peritos de parte y fecha de



diligencia) para la realización de la diligencia fiscal a efectuarse el catorce de diciembre de dos mil diecisiete, cuyas notificaciones fueron recibidas por el abogado Segundo Félix Alfaro Aguilar (fojas 252, 259, 263 y 270 del cuaderno supremo) en el domicilio procesal de la avenida Alfonso Ugarte 602, Tayabamba, quien junto con el letrado Paúl Alexander Rodríguez Vega eran abogados defensores de la procesada [REDACTED], representante legal de la empresa Padre de Dios SAC (escrito de apersonamiento del diez de abril de dos mil diecisiete, foja 272); asimismo, se apersonaron los procesados [REDACTED] y [REDACTED] y designaron como defensor a los letrados Paúl Rodríguez Vega y Yan Carlo Varas Ramírez (escrito del nueve de mayo de dos mil diecisiete, foja 275); de modo que ello denota que no se cursó la notificación de la diligencia considerando como destinataria a la procesada [REDACTED]; sin embargo, todos ellos tenían como defensor común al abogado Paúl Rodríguez Vega y el mismo domicilio procesal en la avenida Alfonso Ugarte 602, Tayabamba, donde eran notificados, cuyas cédulas fueron recibidas por el letrado Segundo Félix Alfaro Aguilar. Lo expuesto evidencia que la intensidad de la vulneración del derecho de defensa se reduce, por lo que nos encontramos ante el escenario de una prueba irregular, que determina que sea factible actuar las declaraciones de los testigos técnicos [REDACTED] (ingeniero civil), [REDACTED] (ingeniero de minas) y [REDACTED] (topógrafo) no como peritos, sino como testigos de hechos indirectos.

Decimotercero. Como se tenía dicho en el caso concreto, los señores [REDACTED] (ingeniero civil), [REDACTED] (ingeniero de minas) y [REDACTED] (topógrafo) se constituyeron al predio Atiracra y Parcela 83, ubicados en el anexo Suyubamba, Pataz, La Libertad, e incluso fueron admitidos por los ocupantes de esos inmuebles, y adquirieron una percepción de los hechos indirectos a la denuncia que se arbitra en el presente expediente. Por lo tanto, se reconoce que los testimonios indirectos o referenciales de lo que percibieron son *útiles o verosímiles* (son plausible y fundamentan la hipótesis reconstructiva de los hechos *sub lite*), *pertinentes* (son idóneos para producir las consecuencias jurídicas que propone la hipótesis reconstructiva del hecho de la Fiscalía), *conducentes* (se trata de una apreciación entre lo susceptible de obtenerse mediante la actividad



propositiva y el enunciado hipotético fiscal o de cargo que se trata de verificar) y tienen *relevancia jurídica* (son idóneos y necesarios para acreditar la hipótesis reconstructiva del hecho, y si la declaración permanece en los límites de un testimonio es constitucionalmente admisible).

Decimocuarto. Así, la consecuencia de que se considere prueba irregular la diligencia en que participaron los ciudadanos técnicos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] porque solo se trata de una afección formalista y no trascendente, menos entendible como ilegal si se toman en cuenta los datos expuestos *ut supra* (fundamento duodécimo), no los alcanza como órganos personales de prueba, tanto más si la proscripción del artículo 166, inciso 1, del Código Procesal Penal alcanza a los testigos directos o a los testigos inútiles, inconducentes, impertinentes o irrelevantes, lo cual, como se dijo, no es el caso. De modo que pueden ser considerados testigos indirectos o de datos de referencia de lo que percibieron cuando se constituyeron al predio Atiracra y Parcela 83, ubicados en el anexo Suyubamba, Pataz, La Libertad, sin que sea posible que se les ponga a la vista el informe que elaboraron, pues la diligencia que le dio origen fue excluida y esta decisión ha adquirido firmeza.

Decimoquinto. En consecuencia, no corresponde amparar el recurso de casación ni casar la sentencia de vista; asimismo no atañe imponer costas, en tanto que se trata de una decisión que no pone fin al proceso.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación, concedido mediante recurso de queja (951-2021/La Libertad), interpuesto por la defensa técnica de los procesados [REDACTED] y [REDACTED] contra la sentencia de vista (Resolución n.º 24), del cuatro de marzo de dos mil veintiuno (foja 844), que declaró nula la sentencia de primera instancia (Resolución n.º 13), del treinta de septiembre de dos mil diecinueve (foja 525), que absolvió a los citados procesados como coautores del delito contra la propiedad en la modalidad de usurpación agravada y hurto agravado, en perjuicio de la



Compañía Minera Poderosa; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista recurrida y **ORDENARON** que se actúe la declaración de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] como testigos indirectos, sin que sea posible que se les ponga a la vista el informe que elaboraron. **NO CORRESPONDE IMPONER COSTAS.**

- II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia y se publique en la página web del Poder Judicial; y devolvieron los actuados.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza suprema Maita Dorregaray.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

MELT/jkjh